جريمة الزنى في القوانين الوضعية
دراسة مقارنة مع أحكام الشريعة الإسلامية

أ. علي عد نان الفيل*

د. نوفل علي عبد الله الصفو*

* قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق.

ملخص البحث

الزنى جريمة بشعة، فعندما ينزلق الفرد في مستنقع الرذيلة فإنه يكون مسلوب العقل والارادة، بحيث يخرج من آدميته وإنسانيته بسبب جريمة الزنى، ويصبح أسير شهوته الجسدية وغريزته الجنسية، ولهذا يشترك في ارتكابها كل الأفراد ذكوراً وإناثاً، فقراء وأغنياء، كبار وشباب، متزوجين وغير متزوجين، ذوي دين سماوي وغيرهم ممن ليسوا ذوي دين سماوي.

والإسلام أكثر الأديان السماوية محاربة لهذا النوع من الجرائم حتى وان ارتكبت برضا الطرفين. ولهذا جاء هذا البحث عبارة عن دراسة مقارنة بين حكم القوانين الوضعية كالقانون المصري والعراقي واليمني والسوداني والسوري والأردني واللبناني مع أحكام الشريعة الاسلامية بمختلف مذاهبها.

تم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول تحديد ماهية الزنا في مطلبين، تم تخصيص المطلب الأول لتعريف الزنا، أما في المطلب الثاني فتم بيان أوجه الشبه والاختلاف بين الزنا وغيره من الأفعال الفاحشة. أما المبحث الثاني فقد تمت دراسة أنواع جريمة الزنا في مطلبين، ففي المطلب الأول تمت دراسة جريمة زنى الزوجية أما في المطلب الثاني فقد تمت دراسة جريمة الزنى بالمحارم.

وأخيراً توصلنا في نهاية الدراسة إلى نتائج وتوصيات أجملناها في خاتمة البحث.

Abstract

Adultery is a heinous crime. When an individual drifts into voice, his reason and well are immobilized and he loses his dignity and humanity and becomes a prisoner for his physical and sexual instincts, therefore, many individuals from the non believers males and females, rich and poor, young and old, married and unmarried participated in committing adultery.

Islam one of the most religions to fight this type of crime, even if committed with the consent of the parties. That is why this work is a comparative study between the rule of positive laws as Egyptian, Iraqi, Yemeni, Sudanese, Syrian, Jordanian and Lebanese and the rules of Islamic Sharia in different ideologies.

The study is divided into two sections. The first section addressed the question what adultery is? This is dealt with in two sub- sections: The first sub-sections is allocated to the definition of adultery. The second sub-section is to indicate the similarities and differences between adultery and other acts of indecency. The second section deals with the types of adultery in two sub-sections. The first sub-section is to study the crime of adultery in conjugation and the second sub-section deals with study of adultery with Muharrams.

At the end of the study, there are results and recommendation outlined in the conclusion of the study.

المقدمة

يعد فعل الزنى أخطر الجرائم الاجتماعية، فإذا فشا الزنى في أمة وأبيح ارتكاب الفاحشة فيها، فانه يؤدي بها إلى الانحلال وتحلل الجماعات، لذلك كان من مصلحة الجماعة تحريمه في كل العصور، وفرض اشد أنواع العقوبات على مرتكبي هذه الفاحشة، ولقد كانت الدول الإسلامية عموماً اكثر الدول التي تحارب انتشار هذه الفاحشة فلم تترك الأفراد محكومين بشهواتهم الجسدية، وإنما حرمت الزنى وسدت الذرائع التي قد توقع فيه وشجعت على الزواج بقصد عفاف النفس، ولم يكن ذلك إلا أخذاً بأحكام الشريعة الإسلامية التي عالجت هذه الجريمة معالجة شاملة ومتشددة، فعدَّت كل وطء محرم زنى، وعاقبت عليه سواء حدث من متزوج أو من غير متزوج، وسواء وقع الفعل برضا الطرفين أو برضا أحدهما، وسواء أكان بمقابل أم كان بغير مقابل، هادفة من وراء ذلك حماية مصلحة المجتمع العامة بمنع الاعتداء على نظام الأسرة التي تعد النواة التي تقوم عليها الجماعة.

في حين كانت المعالجة الوضعية لجريمة الزنى معالجة مختلفة عن المعالجة التي نصت عليها الشريعة الإسلامية، اذ تبنت القوانين الوضعية أسساً معينة أقامت على أساسها تجريم فعل الزنى أو الجرائم التي تقع اعتداء على العرض بشكل عام، اذ انها جرمت هذه الأفعال إذا ما وقعت اعتداء على الحرية الجنسية للفرد عند ارتكاب الفعل بدون الرضا المعتد به قانوناً، أما إذا ارتكب الفعل برضا الطرفين الصحيح فانه لا يخضع من حيث المبدأ للمسؤولية الجنائية، إذ لا تعد القوانين الوضعية كل وطء محرم زنى، فاغلبها بصفة عامة لا يعاقب الا على الزنى الحاصل من الزوجين حماية للروابط الاجتماعية الناشئة عن العلاقة الزوجية ولا تعد ما عدا ذلك زنى، وجرمت بعض هذه القوانين بالإضافة الى ذلك فعل الزنى بالمحارم الذي يقع بين المحارم حماية منها أيضاً للروابط العائلية.

الا أن تفحص السياسة التجريمية التي اتبعتها التشريعات الوضعية في معالجة جرائم الاعتداء على العرض بشكل عام وجرائم الزنى بشكل خاص يبين القصور في تلك المعالجة وخاصة في التشريعات الوضعية العربية التي لم تأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية إذا أنها تبنت مفاهيم لا تتفق مع طبيعة مجتمعاتنا أو مع أحكام الشريعة الإسلامية، فجاءت تلك التشريعات بمعالجات قاصرة وغير شاملة لا تحقق الرادع الكافي لمنع ارتكاب تلك الجرائم إذا ما جرمتها في الأصل، لذلك اخترنا البحث في هذا الموضوع المهم لبيان مفهوم هذه الجريمة الخطيرة التي

توسع نطاق ارتكابها بشكل كبير ومن اجل إيضاح المعالجة الوضعية التي تبنتها التشريعات الوضعية وخاصة العربية منها لمنع ارتكاب هذه الجريمة مع مقارنتها مع الأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية التي تتصف بأنها أحكام شاملة تصلح لكل زمان ومكان.

لذلك قسمنا بحثنا في جريمة الزنى الى مبحثين كما يأتي: -

المبحث الأول: التعريف بالزنى وتفرقته عن غيره من الأفعال الفاحشة.

المطلب الأول: التعريف بالزنى.

المطلب الثاني: التفرقة بين الزنى وغيره من الأفعال الفاحشة.

المبحث الثاني: أنواع جريمة الزنى.

المطلب الأول: جريمة زنى الزوجية.

المطلب الثاني: جريمة الزنى بالمحارم.

المبحث الأول

التعريف بالزنى وتفرقته عن غيره من الأفعال الفاحشة

من أجل معرفة السياسة التي اتبعتها القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية في تجريم هذه الجريمة الخطيرة، كان لا بد في البدء من تحديد مفهوم الزنى وذلك بتعريف الزنى وتفرقته عن غيره من الأفعال الفاحشة التي قد تشتبه به أو تشترك معه في بعض الأحكام، لذلك نقسم دراستنا في هذا المبحث الى مطلبين كما يأتي:

المطلب الأول: التعريف بالزنى.

المطلب الثاني: التفرقة بين الزنى وغيره من الأفعال الفاحشة.

المطلب الأول

التعريف بالزنى

جعلت الشريعة الإسلامية المحافظة على العرض مقصداً من مقاصدها لأهميته في المحافظة على النسل ومنع شيوع الفاحشة، ومن أجل تحقيق هذا المقصد جاءت الشريعة بأحكام وتدابير وقائية تقي من الوقوع في الزنى، فحثت على الزواج ورغبت فيه وسهلت سبله، وأمرت النساء بالتستر والبعد عن الخلوة والسفر بدون محرم، ومنعت الاختلاط المحرم، وبشكل عام منعت كل طريق يمكن ان يؤدي الى الوقوع في الزنى، قال تعالى ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَى إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[(1)]، وبعد كل هذه الاحتياطات شرعت الأحكام المنظمة لعقوبة الزنى فجعلتها من الحدود لتكون شدة العقوبة وسيلة ردع وزجر مع تشددها في إثبات هذه الجريمة لما يترتب عليها من آثار سيئة على الفرد والمجتمع.

وتؤدي الغريزة الجنسية دوراً مهما في تكوين شخصية الفرد، ولها انعكاسات لا تنكر على تصرفاته والتوجه به نحو الأعمال الحميدة أو الضارة، وان نشاط الغريزة الجنسية وان كان امراً طبيعياً بل ضرورياً في حياة الكائنات الحية جمعاء، فإن المثل العليا المغروسة في ضمير الإنسان بفعل الدين والتربية البيئية قد قيدت ممارسة الإنسانلتلك الغريزة من ناحيتين، أولها يلزمه باخفاء تلك الممارسة والا كان مخالفاً لمقتضيات الأخلاق العامة، وثانيهما يلزمه بالممارسة المشروعة للجنس والا كان مفرطاً في صيانة عرضه.

أما فيما يتعلق بالقوانين الجنائية الوضعية، فانها تقف من تجريم الأفعال الماسة بالعرض

والآداب العامة عند حدود اقل اتساعاً من الحدود التي تقف عندها المعالجة الشرعية والاجتماعية لهذه الأفعال، اذ لا يتبنى القانون الجنائي المفهوم الأخلاقي المطلق لفكرة صيانة العرض، وكذلك الحال بالنسبة للمفهوم الشرعي، فمن الأفعال ما يعد خطيئة دينية ورذيلة أخلاقية، ولكنه لا يخضع لنص تجريم قانوني فيعد فعلاً مباحاً من الناحية القانونية مع وجود قاعدة لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص قانوني، ذلك ان قواعد الدين أو الأخلاق تخاطب في الإنسان ضميره وتحاسبه بالتالي على ما يخفيه، في حين لا يجوز للقانون ان يتدخل بعقابه الا في الحدود التي يمكن فيها إقامة الدليل على انتهاك أوامره ونواهيه، وهذا ما لا يمكن الوصول اليه الا من خلال وسائل يمقتها المجتمع كالتجسس على أسرار الناس وخفاياهم مما يؤدي الى حصول الضرر الذي يفوق الفائدة المرجوة من تطهير الخلق الفردي(٢).

فالتشريعات الجزائية الوضعية تعد نقاء العرض وصيانته حقاً فردياً، لذلك استبعد المشرع الجزائي من حيث المبدأ اغلب الممارسات الجنسية الإرادية فلم يتدخل في تجريمها باعتبارها تتم بالرضا المعتبر قانوناً، لأنها تدخل في نطاق ما يسمى بالحرية الجنسية، واقتصر تدخل المشرع الجزائي وفقاً للمفهوم الاجتماعي لحماية العرض عندما تكون الممارسات الجنسية غير المشروعة قد تمت مع انعدام الرضا أو عندما تكون الإرادة غير معتبرة قانوناً، كما لو وقعت تلك الممارسة بالحيلة أو بالإكراه المادي أو المعنوي، أو كان المجني عليه لا يملك قانوناً أهلية الرضا(٣)، في حين ان الشريعة الإسلامية تهدف الى حماية العرض في ذاته حرصاً منها على الأخلاق العامة وصيانة للفضيلة، لذلك فقد حرمت الممارسات الجنسية غير المشروعة كافة، وان كانت تلك الممارسة برضاء أطرافها، لذلك كان نطاق حمايتها اكثر اتساعاً من الحماية التي تقررها القوانين الوضعية.

ومن أجل تعريف الزنى في ظل اختلاف نطاق الحماية الشرعية أو القانونية كان لا بد في البدء من التطرق الى تعريف العرض وتحديد مفهومه على اعتبار ان جريمة الزنى من اهم جرائم الاعتداء على العرض وفقاً للمفهوم الأخلاقي، لذلك فقد قسمنا هذا المطلب الى فرعين يبحث أولهما في تعريف العرض وتحديد مفهومه، ويبحث ثانيهما في تعريف الزنى في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

الفرع الأول

تعريف العرض وتحديد مفهومه

العرض لغة هو الجسد أو النفس يقال : أكرمت عنه عرضي ، أي صنت عنه نفسي ، ويقال فلان نقي العرض ، أي بريئ من ان يشتم ويعاب(٤) . وعرفاً هو الطهارة الجنسية ، أي التزام الشخص سلوكاً جنسياً يبعد به عن ان يوجه اليه لوم اجتماعي(٥) .

وللعرض مفهومان أخلاقي واجتماعي يتحدد على أساسهما كون الممارسة الجنسية مشروعة أو غير مشروعة على اعتبار ان العرض هو الحق الذي تناله الجريمة بالعدوان .

أولاً: المفهوم الأخلاقي للعرض

يستمد المفهوم الأخلاقي للعرض مقوماته من القواعد الدينية والمعتقدات الأخلاقية النابعة من المثل العليا ، وهو يتوجه الى الفرد فيحثه على التحلي بالأخلاق والفضيلة والابتعاد عن كل فعل أو تصرف يتعارض مع مقتضيات الحفاظ عليها(٦) .

ويقوم هذا المفهوم على مبدأ ان نقاء العرض هو واجب على الفرد تجاه نفسه كما انه حق لصاحبه في مواجهة الآخرين ، لذلك كان القصد منه وفقاً لهذا المفهوم صيانة الجسد عن كل ممارسة غير مشروعة للجنس ، فإذا كانت تلك الممارسة مشروعة كان العرض مصاناً من الناحية الأخلاقية ، أما إذا كانت الممارسة غير مشروعة ، فإن ذلك يعد تفريطاً في العرض(٧) . وقد سيطر هذا المفهوم على أغلب التشريعات الأوربية حتى القرن الثامن عشر ، تحت تأثير القانون الكنسي ، فكان يشمل كل أنواع العلاقات الجنسية التي يمكن ان تقع خارج نطاق الزواج ، بحيث أصبحت كل خطيئة تشكل جريمة وفقاً لهذا المفهوم ، سواء أكانت في شكل خيانة زوجية ، أو زنى بالمحارم ، أو اغتصاب ، أو أي فعل جنسي اخر(٨) .

وإستناداً لما تقدم يمكن القول إن المفهوم الأخلاقي للعرض مفهوم فردي يرتبط بفكرة الممارسة المشروعة للجنس ، فان كانت تلك الممارسة مشروعة في إطار الزواج كان العرض مصاناً ، اما اذا كانت الممارسة خارج هذا الإطار كانت غير مشروعة يتحقق فيها التفريط في العرض ، فالعرض فكرة فردية ترتبط بالفرد لا بالمجتمع ، لكنه لا يشكل حقاً لصاحبه فحسب وانما ايضاً واجباً عليه فهو أقرب الى (الحق الواجب) مما يؤدي الى حماية العرض من اعتداء الآخرين عليه ومن تفريط صاحبه فيه ، فهذا المفهوم يلغي دور الإرادة في التصرف في العرض ، فاذا تم الفعل مع انعدام الرضا كان اعتداء على العرض ، وان تم بالإرادة كان تفريطاً فيه(٩) .

ويتضح هذا المفهوم بصورة جلية في أحكام الشريعة الإسلامية التي منعت أي ممارسة جنسية

إلا في إطارها المشروع وهو الزواج، وجرمت فعل الزنى الذي يعد اهم أفعال الاعتداء على العرض وحددت له عقوبة مقدرة، كما منعت ما هو دون الزنى من أفعال ذات مدلول جنسي كالتقبيل أو العناق، وعدت ذلك اعتداء على العرض يستحق مرتكبه عقوبة تعزيرية، في حين ان المفهوم القانوني يختلف عن المفهوم الأخلاقي اذ ينظر المفهوم القانوني الى العلاقات الجنسية وفقاً لمبدأ الحرية في ممارستها، فلا يجرم من العلاقات الجنسية غير المشروعة الا ما كان يتضمن اعتداء على النظام الاجتماعي.

ثانياً: المفهوم الاجتماعي للعرض

وفقاً للمفهوم الاجتماعي فان العرض يعد حقاً لصاحبه يجوز ان يتصرف به بالرضا الصحيح، فاصبح الاعتداء على العرض يقصد به الاعتداء على الحرية الجنسية لا على العرض في ذاته مما ادى الى ظهور فكرة الجاني والمجني عليه في جرائم العرض، وقد أدى ظهور هذا المفهوم الى تراجع المفهوم الأخلاقي للعرض واندثاره وزوال الارتباط الذي كان قائماً بين المشروعية والعرض، فقد صارت صيانة الجسد عن الممارسات الجنسية غير المشروعة تمثل حقاً للفرد يجوز ان يتصرف فيه دون ان يؤاخذ على تفريطه في حفظه(١٠). وقد ظهر هذا المفهوم مع بداية الثورة الفرنسية وسيطرة النظرة العلمانية على المفاهيم الاجتماعية، اذ انفصلت المضامين الاجتماعية للقيم عن المضامين الدينية والأخلاقية، فلم يعد من اللازم ان يشكل الفعل الذي يعد خطيئة في نظر الدين أو عيباً في نظر الأخلاق عملاً غير مشروع في نظر القانون، ولم يعد العرض مرادفاً للفضيلة الاجتماعية في القانون، وانما يعني الحرية الجنسية، فيعد الفعل اعتداء على العرض اذا تضمن مساساً بهذه الحرية أو خروجاً على الحدود الموضوعة لها(١١).

اما فيما يتعلق بموقف القوانين الوضعية الحديثة من السياسة التشريعية الخاصة بجرائم العرض، فقد بينا سابقاً ان المفهوم القانوني للعرض يختلف عن المفهوم الأخلاقي، اذ لا يجرم القانون كل فعل يتصل بالحياة الجنسية، وانما يحصر جرائم الاعتداء على العرض في نطاق ضيق، وذلك عندما يشكل الفعل اعتداء على الحرية الجنسية للفرد، لذلك يمكن القول ان هناك اتجاهين رئيسيين مختلفين في هذا الخصوص يتجه أولهما الى تبني أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد أوضح تطبيق للمفهوم الأخلاقي للعرض، والذي يحصر الممارسات الجنسية المشروعة في نطاق العلاقة الزوجية، ومن التشريعات الجزائية التي تبنت هذا الاتجاه قانون العقوبات اليمني (١٢) الذي جرم في الباب الحادي عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات جرائم الاعتداء على العرض وذلك تحت عنوان الزنى وهتك العرض وافساد

الأخلاق، وكذلك القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ الذي جرم في الباب الخامس عشر جرائم الاعتداء على العرض تحت عنوان جرائم العرض والآداب والسمعة. أما الاتجاه الثاني فهو توجه أغلب القوانين الوضعية الحديثة التي اخذت بالمفهوم الاجتماعي للعرض فحصرت مجال التجريم في أفعال الاعتداء على الحرية الجنسية، وأباحت الممارسات الجنسية التي ترتكب برضا أطرافها المعتد به قانوناً، فانحصر تدخل قانون العقوبات الى أضيق الحدود، فاصبح تدخله – كمبدأ عام – معلقاً على توافر ظروف تدل على وقوع اعتداء على العرض بمفهومه الاجتماعي، وقد تبنت معظم القوانين الأوربية هذا الاتجاه(١٣). وكذلك معظم التشريعات الناقلة عن التشريعات اللاتينية ومنها القانون المصري(١٤)، والأردني(١٥)، كما أخذ المشرع الجنائي العراقي في قانون العقوبات المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بالاتجاه ذاته فتبنى المفهوم الاجتماعي للعرض في تجريمه للجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة التي نص عليها في الباب التاسع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات. ولا يؤثر على توجه القوانين السابقة نحو تبني المفهوم الاجتماعي للعرض قيامها بتجريم بعض الأفعال التي تشبه الجرائم التي قررها لحماية العرض، اذ ان المصلحة المحمية في تلك الجرائم تختلف عن المصلحة المحمية في جرائم الاعتداء على العرض، وتلك الجرائم تشمل مجموعة الجرائم المخصصة اما لحماية الأسرة كجريمة زنى الزوجية أو لحماية الحياء العام كجريمة الفعل الفاضح العلني أو لحماية النظام العام للدولة من بعض الأنشطة الجنسية الخطرة كجرائم البغاء.

الفرع الثاني

تعريف الزنى في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

من اجل تحديد مفهوم جريمة الزنى كان لا بد من استعراض التعريفات المختلفة للزنى خاصة مع اختلاف المفهوم الأخلاقي والاجتماعي للعرض.

أولاً: تعريف الزنى شرعاً

حرمت الشريعة الإسلامية كل وطء خارج حدود علاقة الزواج وعاقبت عليه سواء حدث من متزوج أو غير متزوج، فكل وطء محرم في الشريعة هو زنى، والوطء هو تغييب حشفة الذكر في احد فرجي المرأة أو في كلاهما على خلاف بين الفقهاء(١٦).

فقد عرف الحنفية الزنى بانه ((وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك))(١٧).

وعرفه الشافعية بانه((تغييب البالغ العاقل حشفة ذكره في احد الفرجين من قبل أو دبر ممن

لاعصمة بينهما أو شبهة))(١٨) .

وعرفه الحنابلة بانه((الوطء في القبل أو الدبر))(١٩) .

وعرفه المالكية بأنه ((وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين))(٢٠) .

وعرفه الزيدية بانه ((أيلاج فرج حي في فرج حي قبل أو دبر بلا شبهة))(٢١) . وعرفه الظاهرية بانه((وطء من لا يحل النظر الى مجردها مع العلم بالتحريم أو هو وطء محرمة العين))(٢٢) .

يتبين من التعاريف السابقة اختلاف فقهاء الشريعة فيما اذا كان مفهوم الزنى يشمل الوطء في القبل أو في الدبر ، فيرى المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية ان الوطء في الدبر يدخل في مفهوم الزنى ، اما ابو حنيفة فلا يرى الوطء في الدبر زنى وانما يراه معصية يعزر فاعلها نظراً لاختلاف اسمي الفعلين ، لأن الوطء من الدبر يسمى لواطاً ، كما ان الزنى يؤدي الى اشتباه الأنساب وتضييع الأولاد وليس الأمر كذلك بالنسبة للواط ، وهذا رأي الظاهرية ايضاً فهم يتفقون مع أبى حنيفة فيما ذهب اليه لعدم ورود نص صحيح يعطي اللواط حكم الزنى(٢٣) .

ونرى ان التعريف الذي جاء به الحنفية والتوجه الذي ذهبوا اليه من قصر مفهوم الزنى على الوطء من قبل هو الاكثر دقة لقوة الأسانيد الني استندوا اليها ، فيكفي انتفاء علة اختلاف الأنساب في جريمة اللواط لأنه لا يمكن تحققها ، في حين تعد أهم اسباب تجريم فعل الزنى للتمييز ما بين الفعلين لذلك نرى ان فعل الزنى يقتصر على وطء المرأة في قبل عند انتفاء الشبهة وتوافر القصد ، سواء كان محصناً أو غير محصن ، وسواء تم الفعل برضا الطرفين ، أو تم بدون رضا الأنثى ، ففي كلتا الحالتين يعاقب الرجل ، أما الأنثى فانها لا تعاقب في حالة الإكراه على الفعل . ولا تدخل المباشرة في مفهوم الوطء ، لأن المباشرة تسبق الوطء ، وقد تؤدي اليه ، ويدخل في مفهوم المباشرة اللمس والتقبيل والعناق والنظر إلى الأعضاء التناسلية(٢٤) .

ثانياً: تعريف الزنى في القانون الوضعي

بينا سابقاً ان اغلب التشريعات الوضعية لم تتبن المفهوم الأخلاقي للعرض فلم تجرم كل ممارسة جنسية غير مشروعة ، بل تبنت المفهوم الاجتماعي للعرض باعتباره حقاً للفرد في حماية جسده من كل ممارسة جنسية تقع عليه دون إرادته المعتبرة قانوناً لما في ذلك من اعتداء على حريته الجنسية .

لذلك تختلف القوانين الوضعية في نظرتها الى الزنى عن نظرة الشريعة الإسلامية، اذ انها لا تعد كل وطء محرم زنى، اذ لا تتعرض القوانين الوضعية للجرائم الأخلاقية الا في الحدود التي تقتضيها المصلحة الاجتماعية، والقاعدة في ذلك ان الافعال الشخصية المحضة لا يعاقب عليها الا اذا تعدت الى الغير بالإيذاء، فلم تجرم الأفعال الآثمة لذاتها وإنما وضعت ضوابط معينة عند التجريم، فقد جرم القانون الأفعال التي تعد اعتداء على الحرية الجنسية كما هو الحال في جرائم الاغتصاب وهتك العرض واللواط والفعل الفاضح العلني، وجرم الأفعال المنافية للآداب متى ارتكبت علناً لخدشها الحياء العام كما هو الحال في الفعل الفاضح العلني، وجرم الأفعال التي تنتهك الثقة في العلاقة الزوجية بتجريم الزنى، اما عدا ذلك فقد بقى خارج نطاق التجريم ان لم يكن فيه مساس بالنظام العام للدولة كما هو الحال في بعض الأنشطة الجنسية الخطرة كجرائم البغاء(٢٥)، فإذا ما تم الفعل مع امرأة بالغة عاقلة غير متزوجة ولم تكن محرماً، ولم يكن الفعل خاضعاً لاحكام البغاء، وحصل بالرضا في محل خاص فانه لا يخضع لنص تجريم في القوانين الوضعية. ولم تتضمن القوانين الوضعية تعريفاً للزنى، تاركة الأمر للفقه لتحديده بعبارات وصيغ مختلفة، الا انها نظمت أحكام جريمة الزنى والعقاب عليها على اساس حماية العلاقة الزوجية، اذ انها لا تعد المواقعة زنى الا اذ كان احد طرفي العلاقة الجنسية متزوجاً، لذلك فانها قد تناولت هذا الجريمة ضمن الجرائم التي تمس الاسرة على اعتبار ان الفعل ينتهك الرابطة الزوجية لما فيها من اخلال بواجبات الزواج الذي هو قوام الاسرة باعتبارها الخلية الأساسية في بناء المجتمع ونظامه.

وتكاد القوانين المعاصرة تجمع على اعتبار الزنى بهذا المفهوم فعلاً مجرماً ينبغي التصدي له والعقاب عليه، باستثناء القانون الانجليزي الذي يعد الزنى خطيئة اخلاقية ومدنية تجيز الطلاق وطلب التعويض على اساس ان العقاب لن يردع الفاعل عن الاقدام على الفعل(٢٦).

ومن هذا المنطلق فقد عرف بعض الفقهاء الزنى بانه (ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع امرأة برضاها حال قيام الزوجية فعلاً أو حكماً)(٢٧).

في حين تبنت بعض القوانين الوضعية كالقانون اليمني(٢٨) الاتجاه الذي تمثله الشريعة الإسلامية من حيث تحقق جريمة الزنى في حق كل شخص ذكراً كان ام انثى محصناً كان ام غير محصن مع اختلاف الحد في الحالتين.

واتجهت تشريعات اخرى على الرغم من اخذها بالاتجاه الذي يضيق من نطاق جرائم الاعتداء على العرض وقصرها الحماية على حالة الاعتداء على الحرية الجنسية، الى تبني سياسة جزائية اقرب ما تكون الى الاتجاه الذي تمثله الشريعة الإسلامية من خلال عقابها على

فعل الزنى (على الرغم من بساطة العقوبة) سواء وقع بين متزوجين أو غير متزوجين، وهذا توجه القانونين اللبناني والأردني اللذين عاقبا مرتكب هذه الجريمة الا انهما لم ينصا عليها ضمن جرائم الاعتداء على العرض وانما ضمن جرائم الأسرة لانهما أخذا بالمفهوم الاجتماعي للعرض(٢٩)، اذ لا يعدان الزواج شرطاً للعقاب على الفعل الزنى، لتعلق الجريمة بكيان الاسرة باعتبارها نواة المجتمع(٣٠)، وعلى هذا الاساس فقد عرف بعضهم جريمة الزنى بانها (ارتكاب الوطء الطبيعي غير المشروع من رجل على انثى غير متزوجة أو متزوجة برضاهما، حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً، أو حال انعدامها بين الاثنين)(٣١). كما جرمت بعض التشريعات الوضعية افعال مواقعة الشخص لاحدى محارمه برضاها المعتدِ به قانوناً وهو الفعل الذي تقوم به جريمة الزنى بالمحارم أو كما يطلق عليها البعض(٣٢) جريمة وطء المحرمات. على الرغم من ان المشرع لم يورد ذكر ذلك بشكل صريح، الا ان الفعل لا يدخل في مفهوم أي جريمة من جرائم الأخلاق والآداب العامة التي يشترط لوقوعها انعدام الرضا، لذلك عالجتها بعض التشريعات الجزائية ضمن الجرائم الاجتماعية وعلى الرغم من اتفاقنا مع التعريف الذي وضعه البعض(٣٣) لفعل الزنى اذ عرفه بانه (مواقعة رجل لانثى غير زوجه مواقعة طبيعية برضاها الصحيح)، إذ أنه قصر تعريف على الفعل الذي يتوافر فيه رضا صحيح يعتد به قانوناً فاستبعد بذلك كل فعل يحصل مع انعدام الرضا أو مع الرضا غير المعتد به قانوناً لأنه يخضع لأحكام جريمة الاغتصاب، كما انه قصر التعريف على الفعل الذي يقع من رجل على انثى أي مع اختلاف الجنس فاستبعد بذلك الفعل الذي يتم مع اتحاد الجنس أي من ذكر على ذكر أو من انثى على انثى لأن الفعل سوف يخضع عندئذ لأحكام جرائم اللواط والسحاق بالنسبة للتشريعات التي تجرم هذه الافعال، كما انه جعل الفاعل في هذا الفعل هو الرجل والمجني عليه هي الأنثى فاستبعد بذلك وقوع الفعل من انثى على ذكر لأنه سوف يخضع عندئذ لأحكام جريمة هتك العرض اذا ما ارتكب الفعل مع انعدام الرضا، كما انه قصر التعريف على فعل المواقعة الطبيعية أي الايلاج من قبل فاستبعد بذلك كل فعل هو دون المواقعة أو الفعل الذي يتم بالمواقعة غير الطبيعية أي الايلاج من دبر لأن هذه الأفعال سوف تخضع لأحكام جرائم اخرى كهتك العرض أو الفعل الفاضح على حسب جسامة الفعل أو لأحكام جريمة اللواط ان حصل الفعل بالمواقعة غير الطبيعية، كما انه اشترط وقوع الفعل من رجل على انثى غير زوجه فاستبعد بذلك وجود المشروعية التي تبيح الفعل.

إلا أننا لا نتفق مع هذا التعريف في قصره وقوع الفعل من رجل متزوج إذ انه يقصر الأمر على جريمة زنى الزوجية فلا يشمل جريمة الزنى بالمحارم التي تقع من رجل على أنثى محرمة.

لذلك يمكن أن نعرف فعل الزنى بأنه ((مواقعة رجل لانثى مواقعة طبيعية برضاها الصحيح بصورة غير مشروعة)) .

اذ سوف يشمل هذا التعريف كل وطء محرم لا يدخل في مفهوم احدى جرائم الاعتداء على العرض التي بينها القانون .

المطلب الثاني

التفرقة بين الزنى وغيره من الأفعال الفاحشة

تبين لنا مما تقدم اختلاف مفهوم الزنى في الشريعة الإسلامية عنه في القوانين الوضعية لاختلاف المفاهيم والغاية من التجريم، إذ إن مفهومه في الشريعة هو أوسع منه في القوانين الوضعية، فهناك أفعال أخرى للاعتداء على العرض في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية قد تلتقي في بعض عناصرها مع فعل الزنى وخاصة في تحققها عن طريق المواقعة وتختلف عنه في عناصر أخرى مما يتطلب التفرقة بينها وبين هذه الأفعال هي :

أولاً: الاغتصاب

لا يختلف مفهوم الاغتصاب عن فعل الزنى في الشريعة الإسلامية، لأن مفهوم الزنى في الشريعة يتحقق بكل وطء محرم سواء تم الفعل برضا الطرفين، أو تم بدون رضا الأنثى، ففعل الاغتصاب يدخل في مفهوم الزنى شرعاً ففي الحالتين يعاقب الفاعل اما المجني عليها فإنها لا تعاقب وفقاً للرأي الراجح لأنها أكرهت على الفعل (٣٤) .

أما في القانون الوضعي فان مفهوم الاغتصاب يختلف عن مفهوم الزنى، فقد عرف الاغتصاب بأنه (اتصال رجل بامرأة ليست حلاً له اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضا صحيح منها بذلك)(٣٥) . فمن أهم أركان جريمة الاغتصاب هو وقوع الفعل مع انتفاء الرضا به سواء كان ذلك نتيجة الإكراه أو عدم اعتبار الرضا قانوناً، في حين يقتصر مفهوم الزنى في القانون الوضعي على المواقعة غير المشروعة التي تتم برضا صحيح معتبر قانوناً فيلتقي المفهومان في وقوع الفعل من رجل على أنثى عن طريق المواقع الطبيعية غير المشروعة، ويختلفان في عنصر الرضا فيتم فعل الاغتصاب مع انعدام الرضا، أما فعل الزنى فيتم مع وجود الرضا الصحيح، لذلك كانت معالجة القوانين الوضعية لهذه الجرائم معالجة مختلفة، فنصت على جريمة الاغتصاب ضمن جرائم الاعتداء على العرض، فين حين نصت على جريمة الزنى ضمن الجرائم الاجتماعية .

ثانيا: اللواط

وهو عبارة عن علاقة جنسية غير طبيعية بين أشخاص من الجنس نفسه من ذكر مع ذكر آخر، أو بين شخصين مختلفين (ذكر وأنثى بإتيانها في غير المكان الطبيعي للوطء)(٣٦)، فهو فعل شاذ يتحقق بالمواقع غير الطبيعية بالوطء في دبر، ويقع على الأنثى كما يقع على الذكر، وهو فعل قوم لوط الذي ذمه الله تعالى في كتابه الكريم بقوله) إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنْ الْعَالَمِينَ ((٣٧). وقد اختلف فقهاء الشريعة كما سبق وان أوضحنا في حكم اللواط وفيما إذا كان يدخل في تعريف الزنى ؟ أم انه معصية يعزر فاعلها، فذهب جمهور الفقهاء آلي إدخال الوطء من دبر(أي اللواط) في مفهوم الزنى، وخالفهم في ذلك أبو حنيفة ففرق بين مفهوم الزنى الذي لا يتحقق عنده إلا بالوطء في القبل ولا يقع إلا من رجل على امرأة وعقوبته الحد وهي الرجم للمحصن والجلد لغير المحصن، ومفهوم اللواط وهو مواقع غير طبيعية تتحقق بالوطء في الدبر ويقع من الذكر على الذكر أو من الذكر على الأنثى، وهو معصية يستوجب التعزير الذي يقدره ولي الأمر(٣٨).

أما في الفقه الوضعي، فان فعل اللواط يتميز عن أفعال الزنى والاغتصاب وهتك العرض، لأن تحقق الفعل يقتصر على حالة قيام الجاني بإيلاج عضو التذكير في دبر المجني عليه أو المجني عليها مع انعدام الرضا(٣٩). وعلى الرغم من ذلك نجد بعض القوانين كقانون العقوبات العراقي(٤٠) قد ساوت في العقاب بين جريمة الاغتصاب وجريمة اللواط فلم تفرد لها نصاً خاصاً وإنما نصت عليها ضمن النص الخاص بجريمة الاغتصاب على الرغم من الاختلاف بينهما، إذ لا يمكن إن تستوي الجريمتان، إذ إن الآثار التي تتركها جريمة الاغتصاب هي أشد جسامة إذ إنها قد تؤدي إلى اختلاط الأنساب وهذا قد يؤدي إلى انهيار الأسس التي تقوم عليها الأسرة، لذلك كان الأجدر بالمشرع العراقي أن يراعي هذا الاختلاف بين الجريمتين فيفرد لها نصاً خاصاً للتجريم، ويجعل عقوبتها اقل درجة من عقوبة جريمة الاغتصاب مراعاة لجسامة كل جريمة على حدة.

وقد اخذ قانون العقوبات اليمني بالاتجاه ذاته، إذ على الرغم من عدم إدخاله فعل اللواط ضمن مفهوم الزنى وأفراده بنص خاص إلا انه ساوى في عقاب الجريمتين على الرغم من اختلافهما، فعاقب مرتكب الفعل (اللاط والمخلوط) بالرجم حتى الموت إن كان محصناً، وبالجلد مائة جلدة إن كان غير محصن مع جواز تعزيره بالحبس مدة لا تجاوز سنة (٤١)، مع ملاحظة أن القانون اليمني قد تبنى المفهوم الأخلاقي للعرض، فهو يعاقب على الفعل وان تحقق مع توافر الرضا الصحيح على خلاف القوانين التي تبنت المفهوم الاجتماعي للعرض

والتي تشترط كمبدأ عام انعدام الرضا للعقاب على فعل اللواط .

وكذلك فعل المشرع اللبناني حينما خرج على المبدأ العام الذي اخذ به فيما يتعلق بجرائم الاعتداء على العرض بتبنيه المفهوم الاجتماعي للعرض وعدم عقابه على الممارسة الجنسية الصادرة عن رضا معتبر قانوناً، إذ أخذ فيما يتعلق بالممارسات الجنسية غير الطبيعية كفعل اللواط بالمفهوم الأخلاقي للعرض عندما نص في المادة (٥٣٤) عقوبات لبناني على أن : ((كل مجامعة على خلاف الطبيعة يعاقب عليها بالحبس حتى سنة واحدة))، إذ يرى بعضهم[٤٢] آن هذا النص قد جاء مطلقاً ليشمل كل مجامعة غير طبيعية سواء تمت برضا صحيح أو بدونه . في حين لم تنص بعض التشريعات كقانون العقوبات المصري والأردني على هذه الجريمة بشكل صريح، تنما عدتها جريمة من جرائم هتك العرض إن وقعت بالإكراه أو الخداع أو الحيلة، أو على شخص لم يبلغ سن الحماية المقررة قانوناً في هذه الجرائم، فإذا وقع فعل هتك على إنسان بلغ ١٥ سنة برضاه لا يعد جريمة(١)

المبحث الثاني

أنواع جريمة الزنى

تبين لنا مما تقدم اختلاف مفهوم الزنى في الشريعة الإسلامية عنه في القانون الوضعي، إذ يعد الزنى في الشريعة من أهم جرائم الاعتداء على العرض وأخطرها، لذلك تشددت الشريعة في معالجة هذه الجريمة فعدتها من جرائم الحدود التي حدد الشارع عقوبتها وجعلها من اشد أنواع العقوبات التي عرفتها الشريعة الإسلامية، ويتحقق مفهوم الزنى في الشريعة بكل وطء محرم يقع من ذكر على أنثى سواء أكان محصنين أم غير محصنين، وسواء توافر الرضا لدى الطرفين أم توافر عند أحدهما فقط، وسواء كان الفعل بمقابل أم بغير مقابل، لذلك كانت معالجة الشريعة معالجة شاملة ومتكاملة من أجل منع ارتكاب هذه الجريمة الخطيرة. أما التشريعات الوضعية فاغلبها قد تبنى المفهوم الاجتماعي للعرض فلا يجرم من حيث المبدأ إلا الممارسات الجنسية غير المشروعة التي تقع مع عدم توافر الرضا، لأنها تعد تلك الأفعال اعتداء على الحرية الجنسية للفرد، لذلك اختلفت معالجتها لجريمة الزنى عن المعالجة الشرعية، إذ لا تعد القوانين الوضعية كل وطء محرم زنى، إنما تقصر تعريف جريمة الزنى على المواقع الطبيعية التي تقع من ذكر على أنثى برضاها الصحيح بصورة غير مشروعة، كما أن أساس تجريمها لهذا الفعل يختلف عن الأساس الشرعي في تجريم فعل الزنى وهو حماية العرض، إذ جرمت معظم القوانين الوضعية فعل الزنى على أساس حماية الروابط الاجتماعية لذلك فإنها قد نظمت أحكام جريمة الزنى والعقاب عليها ضمن الجرائم الاجتماعية وليس ضمن جرائم الاعتداء على العرض لأنها لا تتضمن اعتداء على الحرية الجنسية لأنها تقع مع توافر رضا الطرفين المعتد به قانوناً، لذلك لم تجرم القوانين الوضعية كل الأفعال الجنسية غير المشروعة التي تقع مع توافر الرضا، وإنما جرمت بشكل عام الجرائم التي تقع اعتداء على الروابط الأسرية والعائلية كجريمتي زنى الزوجية والزنى بالمحارم وحددت لهما عقوبة لا تتناسب وخطورتها.

وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى بحث هاتين الجريمتين من خلال تقسيمه إلى مطلبين، يبحث أولهما في جريمة زنى الزوجية، ويبحث ثانيهما في جريمة الزنى بالمحارم أو السفاح.

المطلب الأول

جريمة زنى الزوجية

تتحقق جريمة الزنى وفقاً للمفهوم الشرعي سواء أكان الفعل قد وقع من محصن أم كان غير محصن، فليس من أركان الجريمة قيام العلاقة الزوجية، لذلك فان جريمة الزنى تقوم في الشريعة الإسلامية على ركنين أولهما الوطء المحرم وثانيهما العمد، إذ تتحقق الجريمة بالوطء المحرم المتعمد، كما تتحقق الجريمة سواء تم الفعل مع توافر الرضا؛ الصحيح أو مع عدم توافر الرضا إذ تعاقب الشريعة على الرذيلة في ذاتها بصرف النظر عن تعدي أثرها إلى الغير، أما جريمة الزنى في مفهومها القانوني فتفترض دائماً الرضا بالوطء، لذلك فانه لا يتم بحثها ضمن جرائم الاعتداء على الحرية الجنسية التي تفترض وقوع الفعل دون رضا المجني عليه، إنما تبحث ضمن الجرائم الاجتماعية، ومن أهم جرائم الزنى في القوانين الوضعية جريمة زنى الزوجية التي يهدف المشرع من وراء تجريمها إلى حماية الأسرة بالمحافظة على حق كل من طرفي رابطة الزوجية في عدم إخلال الآخر بعهد الزواج وصيانة نظام الأسرة.

وقد عرفت جريمة زنى الزوجية في الاصطلاح القانوني بأنها (الوطء الذي يحصل من شخص متزوج حال قيام الزوجية فعلاً أو حكماً)(٤٣)، كما عرفت بأنها (اتصال شخص متزوج – رجلاً أو امرأة اتصالاً جنسياً بغير زوجه)(٤٤)، وعرفها بعضهم بأنها (ارتكاب الوطء غير المشروع من شخص متزوج مع الغير برضاهما، حال قيام الزوجية فعلاً أو حكماً مع توافر القصد الجنائي)(٤٥)، وتتجه اغلب التشريعات الوضعية إلى العقاب على فعل الزنى بهذا المفهوم على اعتبار أن فيه انتهاكاً لحرمة الزواج(٤٦)، إذ يحمي الشارع بتجريم هذا الفعل أهم حقوق الزوجية، إذ لكل من الزوجين الحق في أن يستأثر بالعلاقات الجنسية لزوجه، ويترتب عليه بالمقابل التزام بالإخلاص الجنسي لزوجه، وهذه الحقوق والالتزامات المتبادلة هي جوهر الزواج، لذلك فان في تجريم هذا الفعل حماية لكيان الزواج الذي يعد أساس العائلة التي تعد بدورها نواة المجتمع، لذلك فان تجريم زنى الزوجية هو حماية للعائلة والمجتمع، وليس فقط لحماية حق الزوج المجني عليه، لذلك يرى بعضهم أن رضا الزوج المسبق بالزنى لا يبيح الفعل(٤٧).

ولا يمس بالطابع الاجتماعي للحق المتعدى عليه في هذه الجريمة كونها من الجرائم ذات الوضع الخاص، ذلك أن المشرع قد علق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى المجني عليه، إذ جعلت معظم التشريعات الجنائية جريمة الزنى من الجرائم التي يتوقف تحريك الدعوى

الجنائية فيها على شكوى المجني عليه(٤٨)، أي من جرائم الشكوى الخاصة، وذلك لاعتبارات اجتماعية من اجل المحافظة على كيان الأسرة، إضافة إلى أن الضرر الخاص الذي يلحق بالعائلة اكبر من الضرر العام الذي قد يلحق بالمجتمع.

ويمكن أن نلاحظ أن المفهوم القانوني لجريمة زنى الزوجية يلتقي مع المفهوم الشرعي لجريمة الزنى في عناصر عدة إذ أن الجريمة تقوم بالوطء غير المشروع الذي يقع من ذكر على أنثى، فالجريمة تتحقق بالوطء الطبيعي أي بالمواقع من قبل ولا تتحقق بالمواقع غير الطبيعية أي بالوطء في دبر، وفي هذا الأمر تتفق الجريمة مع المفهوم الشرعي الراجح لجريمة الزنى الذي ذهب إلى أن جريمة الزنى لا تتحقق إلا بالوطء في قبل واستبعاد فعل اللواط والأفعال التي ما دون المواقع من مفهوم الزنى، كما أن الجريمة لا تتحقق إلا بين ذكر وأنثى أي مع اختلاف الجنس وكذلك الأمر في المفهوم الشرعي، ومن عناصرها أيضا ارتكاب الوطء مع انتفاء المشروعية، فلا تقع الجريمة من زوج مع زوجته، وان كانت الزوجة الثانية لمشروعية الفعل، وكذلك الأمر في المفهوم الشرعي الذي يتطلب عدم مشروعية الوطء لقيام جريمة الزنى، كما يشترك كلا المفهومين في أن الجريمة لا تتحقق آلا إذا كان الوطء متعمداً أي بتوافر القصد الجرمي، إلا انه على الرغم من العناصر المشتركة السابقة فان الجريمتين لا تتحدان في المفهوم لوجود عناصر أخرى مختلفة بينهما أهمها اختلاف المبدأ الذي قام عليه أساس التجريم، فجريمة الزنى في المفهوم الشرعي من أهم جرائم الاعتداء على العرض التي جرم الفعل فيها من اجل صيانة الفضيلة في ذاتها ومنع اختلاط الأنساب، أما جريمة زنى الزوجية فهي من جرائم الاعتداء على الأسرة التي جرم الفعل فيها من اجل حماية الروابط الأسرية التي تنشأ عن العلاقة الزوجية، كما أن جريمة الزنى في المفهوم الشرعي تتحقق سواء أكان الجاني محصناً أم كان غير محصن وسواء توافر الرضا لدى طرفي العلاقة أو أحد أطرافها، أما جريمة زنى الزوجية في المفهوم القانوني فتفترض دائماً توافر الرضا الصحيح لدى الطرفين؛ لان انتفاء رضا احد طرفي العلاقة يجعل الفعل خاضعاً لأحكام جرائم الاعتداء على العرض (الاغتصاب)، إضافة آلي آن جريمة زنى الزوجية تتطلب قيام العلاقة الزوجية فالجريمة لا تقع آلا من متزوج – زوجاً كان آم زوجة – وهذا أدى آلي تطلب ركناً إضافيا لا يشترط توافره في المفهوم الشرعي لقيام الجريمة، وان كان يؤثر على العقوبة؛ إذ آن عقوبة الزاني المحصن تختلف عن عقوبة الزاني غير المحصن، وهذا الركن هو قيام العلاقة الزوجية.

يتبين مما تقدم آن جريمة زنى الزوجية في المفهوم القانوني تشترك مع جريمة الزنى في المفهوم الشرعي في ركنين هما ركن الوطء المحرم وركن القصد الجنائي، وتختلف عنها في

الأركان الإضافية التي تتطلبها جريمة زنى الزوجية ولا تشترط توافرها جريمة الزنى في المفهوم الشرعي.

ولا بد من الإشارة الى أن التشريعات الوضعية التي نظمت أحكام جريمة زنى الزوجية قد ميزت بين زنى الزوج وزنى الزوجة فجعلت منهما جريمتين مميزتين من حيث الأركان، أو من حيث الأركان والعقوبة كما في بعض التشريعات كالقانون المصري، إذ تقوم كلا الجريمتين بالاتصال الجنسي بغير الزوج وقيام العلاقة الزوجية والقصد الجنائي، آلا آن جريمة زنى الزوج تتطلب بالإضافة آلي ذلك ركناً رابعاً هو ارتكاب الفعل في منزل الزوجية، في حين ترتكب جريمة زنى الزوجة آيا كان مكان ارتكاب الفعل.

وسوف نبحث في أركان كل جريمة من هاتين الجريمتين وذلك بالإشارة آلي الأركان التي تشترك فيها كلا الجريمتين، ومن ثم الإشارة آلي ركن منزل الزوجية الذي تتميز به جريمة زنى الزوج، وذلك بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين يبحث أولها في جريمة زنى الزوجة، ويبحث ثانيهما في جريمة زنى الزوج.

الفرع الأول

جريمة زنى الزوجة

تتحقق جريمة زنى الزوجة باجتماع ثلاثة أركان هي:

أولا: الوطء المحرم

يتحقق الفعل الذي يقوم به الركن المادي في هذه الجريمة بالاتصال الجنسي التام الذي يتحقق بالمواقع الطبيعية بإيلاج عضو التذكير في فرج امرأة، أي بإدخال المرود في المكحلة وأرشاء (الحبل) في البئر كما يطلق عليه فقهاء الشريعة(٤٩) ولا يكفي لتحقق الركن كل ما دون هذا الاتصال من أفعال؛ إذ تقوم به جرائم أخرى كجريمة هتك العرض أو الفعل الفاضح، كما لا يتحقق بالوطء غير الطبيعي أي الوطء من دبر إذ تقوم به جريمة اللواط، أو بالأفعال الشاذة التي تقع من أنثى على أنثى، والتي تدخل في مفهوم ما يعرف بإسحاق(٥٠).

وليس من عناصر هذه الجريمة أن تحمل الزوجة نتيجة لهذا الاتصال، فالجريمة تقوم وان كان الحمل مستحيلاً، لأن علة التجريم هي صيانة حرمة الزواج لا صيانة الأنساب، لذلك تتحقق الجريمة وان كانت المرأة قد بلغت سن اليأس، أو كانت عقيماً أو كان مرتكب الفعل معها عقيماً(٥١).

وتشترك هذه الجريمة مع جريمة الاغتصاب في الفعل الذي يتحقق به الركن المادي وهو المواقع، آلا انهما يختلفان في أن جريمة زنى الزوجة يفترض توافر رضا الزوجة في ارتكاب الفعل، في حين تقوم جريمة الاغتصاب في حالة انتفاء الرضا، واثبات حصول الوطء بالرضا جائز في حق الزوجة بكل طرق الإثبات(٥٢).

وتعد الزوجة الزانية هي الفاعل الأصلي في هذه الجريمة، آما الطرف الآخر فهو مجرد شريك في هذه الخيانة، ذلك آن جريمة الزنى موجهة ضد الرابطة الزوجية، فتجريم الفعل لم يكن لحصول الاتصال الجنسي ذاته، ولكن لما انطوى عليه هذا الاتصال من إخلال بالالتزام بالإخلاص الزوجي(٥٣).

ثانياً: قيام الزوجية

من اجل تحقق جريمة زنى الزوجية لا بد من توافر ركن خاص تشترك فيه جريمتا زنى الزوجة وزنى الزوج وهو قيام الزوجية، وهو ركن لا نتطلب توافره في جريمة الزنى في المفهوم الشرعي لقيام الجريمة وان كان يؤثر على العقوبة. فوفقاً للمفهوم القانوني يشترط آن تكون المرأة مرتبطة بعقد زواج صحيح، وهنا تظهر علة التجريم فلم يكن تجريم الفعل ألانه يشكل اعتداء على الحرية الجنسية لأن الفعل قد تم برضاء الطرفين ولكن لمساسه بحقوق الزوجية التي تترتب على قيام العلاقة الزوجية، ويشترط ارتكاب الفعل مع قيام العلاقة الزوجية فعلاً أو حكماً، فالوطء قبل الزواج وان حصل في أثناء الخطبة لا يعد زنى وفقاً لهذا المفهوم؛ إذ إن حقوق الزوجية لا تكتسب آلا بعد انعقاد عقد الزواج، كما لا يعد الفعل زنى إذا ما وقع بعد انحلال رابطة الزوجية بوفاة الزوج أو بالطلاق(٥٤)، إلا انه يجب التفرقة في حالة الطلاق بين الطلاق الرجعي والطلاق البائن، إذ لا يزول في الطلاق الرجعي خلال فترة العدة قيد الزوجية أو ملك الاستمتاع الثابت بالزواج، فتبقى العلاقة الزوجية قائمة حكماً، فتقوم الجريمة إذا ما ارتكبت الزوجة فعلها في هذه الفترة، أما إذا انقضت فترة العدة أو كان الطلاق بائنا بينونة صغرى أو كبرى فان الجريمة لا تقوم لانتهاء العلاقة الزوجية في هذه الأحوال(٥٥).

ثالثاً: القصد الجرمي.

جريمة الزنى سواء في المفهوم الشرعي أو القانوني من الجرائم العمدية التي لا تقع خطأ، لذلك يتطلب توافر القصد الجرمي لدى الزوجة والقصد المتطلب هنا هو قصد عام يقوم على عنصري العلم والإرادة. فيتعين آن ترتكب الزوجة الفعل وهي تعلم أنها مرتبطة بعلاقة زوجية

قائمة وصحيحة، وان من يباشر معها هذا الفعل غير زوجها، وان تتجه إرادتها آلي قبول فعل الاتصال الجنسي التام بغير زوجها(٥٦).

ولا تقوم الجريمة في حالة انتفاء القصد الجرمي كما لو حصل الوطء بغير رضا الزوجة كما لو أجبرت نتيجة القوة أو التهديد أو نتيجة لوقوعها في الخطأ إن اعتقدت أنها قد تحللت من العلاقة الزوجية، أو أنها تمارس الفعل مع زوجها، أو بصور أخرى متعددة(٥٧)، ولا عبرة بالباعث على ارتكاب الجريمة، لأن القاعدة تنص على عدم الاعتداء بالباعث آلا إذا وجد نص على خلاف ذلك.

آما فيما يتعلق بعقوبة هذه الجريمة، فانه إذا تحققت أركان هذه الجريمة خضعت المرأة الحكام جريمة الزنى، إذ تعاقب الزوجة الزانية بالحبس وفقاً لأحكام المادة (٣٧٧/ ١) عقوبات عراقي، في حين حدد المشرع المصري عقوبة هذه الجريمة بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين (المادة ٢٧٤ عقوبات)، وليس لهذه الجريمة ظروف مشددة للعقوبة.

وفي نظرنا آن عقوبة هذه الجريمة بسيطة جداً لا تتناسب مع جسامة وخطورة الفعل والتي لا تختلف عن جريمة الاغتصاب في شيء آلا فيما يتعلق بتوافر الرضا لدى الطرفين، إذ يرتكب الركن المادي فيها بالاتصال الجنسي التام، وقد تؤدي آلي اختلاط الأنساب وتدمير العائلة، فإذا ما ارتكبت الزوجة الجريمة ولم تكتشف هربت بفعلتها، فذا ما تم تكتشفها لم تخش الزوجة أو من ارتكب الفعل معها شدة العقاب، وهذا ما لاتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي نصت على رادع قوي لمنع ارتكاب هذه الجريمة ومعاقبة مرتكبها إذ جعلت عقوبة الزاني المحصن الرجم حتى الموت مراعاه منها لجسامة الجريمة، كما لا تتقبله أعرافنا الاجتماعية لذلك يندفع الزوج المطعون في شرفه تحت تأثير الاستفزار الخطير الى قتل الزوجة ومن ارتكب الفعل معها حماية لشرفه، وقد اعترفت التشريعات الوضعية بهذا الامر فنصت على تخفيف عقوبة الزوج الذي يقوم بقتل زوجته وشريكها في حالة ضبطهما في حالة التلبس بالزنى مراعاة منها للاستفزاز الخطير في هذه الحالة (٥٨). لذلك فاننا ندعو المشرع الوضعي في الدول العربية التي تبنت المفهوم الاجتماعي للعرض ونصت على هذه الجريمة الى الأخذ باحكام الشريعة الإسلامية لما في احكامها من تكامل وشمول وشدة في معالجة جرائم الاعتداء على العرض، لكننا في الوقت ذاته نرفض تجزئة تلك الأحكام والأخذ بحلقة منفردة من سلسلة الأحكام المتكاملة والمترابطة للشريعة الإسلامية، لأن تلك التجزئة سوف يكون مصيرها الفشل كما حصل مع بعض التشريعات التي حاولت الأخذ بجزء من هذه الأحكام وزجها ضمن احكام وضعية لا تشترك معها في الاسس مما ادى الى فشل تطبيقها، وهذا ما حصل مثلاً مع تطبيق

عقوبة قطع اليد التي حاول القانون العراقي الأخذ بها في جريمة السرقة(٥٩)، ثم الغي الأمر لثبوت فشله لأنه كان تطبيقاً جزئياً لأحكام الشريعة الإسلامية(٦٠).

الفرع الثاني

جريمة زنى الزوج

نصت التشريعات الجزائية الوضعية التي عالجت جريمة زنى الزوجية على جريمتين متميزتين بهذا الخصوص، اذ نصت على جريمة زنى الزوجة التي بينا احكامها فيما سبق، وجريمة زنى الزوج التي تتحقق بذات الأركان التي تقوم بها جريمة زنى الزوجة مضافاً اليها ركن رابع متعلق بمكان ارتكاب الفعل، اذ يجب ان يثبت ايضاً قيام الزوج الذي يثبت ارتباطه بعلاقة زوجية فعلاً أو حكماً بعقد زواج صحيح مع امرأة، بارتكاب الوطء المحرم بامرأة غير زوجته مع توافر القصد الجرمي لديه، أي بتوافر ذات الأحكام التي أشرنا اليها في أركان جريمة زنى الزوجة لاشتراك الجريمتين في هذه الاركان، الا ان توافر هذه الأركان لا تكفي لمساءلة الزوج عن جريمة الزنى، انما يتعين لادانة الزوج ان يثبت قيام الزوج بارتكاب الفعل في مكان معين هو منزل الزوجية، اما اذا ارتكب الفعل في غير منزل الزوجية فانه لا يعد مرتكباً لجريمة زنى الزوجية.

لذلك سوف نقصر بحثنا في هذه الجريمة على بيان دلالة منزل الزوجية باعتباره ركناً رابعاً لا بد من توافره لقيام جريمة زنى الزوج، اذ يقصد بمنزل الزوجية المسكن الذي يكون للزوج حق تكليف زوجته بالاقامة فيه، أو الذي يكون لها ان تدخل فيه من تلقاء نفسها لتقيم معه ويلزم زوجها بقبولها فيه(٦١)، لذلك لا يقتصر منزل الزوجية على المسكن الذي يقيم فيه الزوجان عادة، أو في أوقات معينة، بل يشمل كل محل يقيم فيه الزوج لأن للزوجة حقاً في ان تساكن زوجها حيثما اتخذ له مسكناً، ولا يحول دون ذلك قيام الزوج بتحرير عقد الايجار باسم شخص اخر اذا ما ثبت انه المستأجر الحقيقي (٦٢).

ولا يدخل في دلالة منزل الزوجية ما يخرج عن المفهوم السابق فلا يعد كذلك المسكن الوقتي الذي يلتقي فيه الزوج بغير زوجته كالغرفة المستأجرة في الفندق، أو المنزل المملوك للخليلة، أو الذي استأجرته بمالها وكان الزوج يتردد عليها فيه أو يقيم معها فيه، وللقضاء سلطة تقديرية في تحديد ما يعد داخلاً في دلالة منزل الزوجية أو غير ذلك(٦٣). وعلة اشتراط ارتكاب الزوج الزنى في منزل الزوجية هي ان منزل الزوجية هو مكان له حرمته تمارس فيه

العلاقات الزوجية في صورها المتعددة، وان الزوجة هي ربة هذا المنزل، فاذا ما ارتكب الفعل فيه لحقت الزوجة إهانة شديدة من عدم احترام الزوج لمشاعرها والتزامه بالإخلاص لها، اضافة لمنافسة امرأة اخرى لها في هذا المنزل (٦٤).

ولعل هذا التمايز في التجريم بين زنى الزوجة التي يمكن ان تخضع للمسؤولية اذا ما ارتكبت الفعل في أي مكان، وزنى الزوج الذي لا يخضع للمسؤولية الا اذا ارتكب فعل الزنى في منزل الزوجية يمكن عده انتقاداً اخر يوجه للمعالجة الوضعية لهذه الجرائم، اذ ان هذه التفرقة بين الجريمتين تتجاهل شعور الزوجة وكرامتها وإحساسها في اخلاص زوجها لها سواء داخل منزل الزوجية أو خارجه وهو أحد الالتزامات التي تترتب على أطراف العلاقة الزوجية، وكأنما الزوج ملزم بالاخلاص في حدود منزل الزوجية فقط، لذلك كان من الواجب عليه ان يحتاط ويتحايل لكي لا يخضع للمسؤولية الجنائية وذلك بارتكابه الفعل خارج حدود منزل الزوجية، مما يجعل من اخلاص الزوج مسالة ترتبط بالظرف المكاني، لا التزاماً اخلاقياً يترتب على قيام العلاقة الزوجية، لذلك ندعو التشريعات الجزائية العربية التي تبنت مفاهيم لا تتلاءم مع الظروف الخاصة بمجتمعنا الى اعادة النظر بالمعالجات التشريعية الخاصة بهذه الجرائم، فاما ان تتبنى المفهوم الغربي الذي يتلاءم مع المجتمع الغربي فتنص على استبعاد هذه الأفعال من الخضوع للمسؤولية الجنائية وتعدها خطيئة أخلاقية ومدنية فقط كما فعل القانون الإنجليزي والفرنسي، أو ان تعود إلى الاخذ بحكم الله في هذه الجرائم التي تدخل في مفهوم الزنى في صورته المشددة، لا أن تقف موقف المتحير من أمره وليس له رأي يعتمده.

اما فيما يتعلق بعقوبة جريمة زنى الزوج ففرقت بعض التشريعات كالقانون المصري بين عقوبة زنى الزوجة وزنى الزوج فجعلت عقوبة جريمة زنى الزوج اقل شدة اذ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر (٦٥)، في حين ساوت تشريعات اخرى كقانون العقوبات العراقي بين عقوبة الجريمتين فجعلتها الحبس(٦٦)، ويعد موقف المشرع العراقي الأكثر صواباً في هذه المسالة اذ لم يفرق في العقوبة بين الجريمتين، في حين لم يكتف المشرع المصري بالتمايز في الأركان وانما فرق في العقوبة أيضا.

المطلب الثاني

جريمة الزنى بالمحارم(السفاح)

تعد جريمة الزنى بالمحارم من الأفعال اللاأخلاقية الخطيرة التي تقع من شخص على محرمه، ويمكن القول ان هذه الجريمة لم تتاثر كثيراً بالتغير الذي طرأ على النظرة الى الأفعال الجنسية

بصفة عامة، اذ لا يزال المجتمع يشعر بالنفور والاشمئزاز الشديد ممن يرتكب هذه الأفعال، اذ يلاحظ ان الأخلاق الجنسية قد تغيرت في بعض المجتمعات فأصبحت العلاقات الجنسية خارج نطاق الزواج امراً معترفاً به، ولم تعد الممارسات الجنسية الشاذة والمثلية تثير نفور بعض المجتمعات، لكن على الرغم من هذا التغير نلاحظ أن زنى المحارم يكاد يكون السلوك الجنسي الوحيد الذي يثير نفور المجتمع، الأمر الذي دعا بعضهم إلى القول إن تجريم الزنى هو نظام مستقر في كل الثقافات الإنسانية المعروفة(٦٧).

وعلى الرغم من جسامة هذه الجريمة وخطورتها، فإن المعالجة الوضعية لها تختلف عن المعالجة الشرعية نظراً لاختلاف المفاهيم التي قام على أساسها التجريم، إذ عالجت بعض التشريعات الجزائية الوضعية جريمة زنى المحارم ضمن الجرائم الاجتماعية على اعتبار أنها تلحق الضرر بالعلاقات الاجتماعية لا باعتبارها من جرائم الاعتداء على العرض لأنها لا تتضمن اعتداء على الحرية الجنسية لأنها تتم برضا الطرفين، في حين تنظر الشريعة إليها على اعتبار انها من جرائم الزنى التي يحد مرتكبها.

لذلك سوف نتطرق إلى بحث هذه الجريمة بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول أولهما تحديد المحارم في الشريعة والقانون، ويتناول ثانيهما تجريم الزنى بالمحارم في الشريعة والقانون.

الفرع الأول

تحديد المحارم في الشريعة الإسلامية

ان جريمة الزنى بالمحارم جريمة معاقب عليها في معظم القوانين الوضعية؛ لانها تمثل اعتداء غير مشروع على الأسرة وعلى المجتمع بأسره.

والمحارم هن الاناث اللاتي يحرم على الرجل الزواج بهن، أو اقامة علاقة جنسية من أي نوع معهن(٦٨)، وتتفاوت القوانين الوضعية في تحديد المحارم فتوسع بعضها في تحديد المحارم بحيث يقترب من التحديد الشرعي، في حين تضيق قوانين اخرى هذا التحديد، لذلك سوف نبحث في تحديد المحارم من خلال تناول هذا التحديد في الشريعة الإسلامية، ثم نتناول تحديد المحارم في القوانين الوضعية.

أولاً: المحارم في الشريعة الإسلامية

حددت الشريعة الإسلامية المحارم اللاتي يحرم على الرجل الزواج بهن أو اقامة أي علاقة جنسية معهن، وميزت بين النساء المحرمات على سبيل التأبيد والمحرمات على سبيل

التأقيت .

أ.المحرمات على سبيل التأبيد

وهن النساء اللاتي يحرم على الرجل اقامة علاقة جنسية معهن بصورة دائمة لدوام الأسباب المؤدية للتحريم ، وأسباب التحريم الدائم ثلاثة أسباب :

هي : النسب والرضاع والمصاهرة(٦٩) .

فيحرم من النسب اصول الرجل وبناته واخواته وعماته وخالاته وبنات الاخ وبنات الاخت لقوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالاَتُكُمْ وَبَنَاتُ الأَخِ وَبَنَاتُ الأُخْتِ﴾(٧٠) .

ويدخل في اصول الرجل الجدات ، كما يدخل في فروعه الفرع وان نزل أي أولاد الولد ، ويذهب جمهور الفقهاء الى تحريم الزواج بالبنت ولو كانت قد ولدت من زنى(٧١) . اما تحريم الاخت فيشمل الاخت سواء كانت شقيقة ام أختاً لأم ام أختاً لأب .

ويحرم من جهة الرضاعة المرأة المرضعة فتعد اماً للرضيع وابنتها التي تعد اختاً في الرضاعة لقوله تعال ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنْ الرَّضَاعَةِ﴾ (٧٢) . ويحرم من جهة المصاهرة أي بسبب الزواج ام الزوجة التي يتزوجها الرجل وجداتها وان لم يكن قد دخل بها ، وبنت الزوجة من غيره اذا ما كان قد دخل بها ، وزوجات الابناء الذين من صلبه كزوجة الابن وابن الابن وابن البنت ، وزوجات الأباء والأجداد وان علوا سواء دخل بها ام لم يدخل(٧٣) ، لقوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمْ اللاَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ((٧٤) ، وقوله تعالى :) وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلاً﴾ (٧٥) .

ب.التحريم العارض غير الدائم

وهو التحريم الذي يزول بزوال سببه ، فيحرم على الرجل ان يتزوج المرأة اثناء قيام السبب ، ويحق له ان يتزوجها عند زوال السبب ، واسباب التحريم العارض عديدة ، منها المصاهرة كتحريم الجمع بين الأختين أو بين البنت وامها أو الأم وابنتها ، أو الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، أو الزواج بالمرأة في فترة العدة ، أو الزواج بالمرأة التي لا دين لها أو الوثنية ، أو الزواج بامرأة خامسة وتحته أربعة و بشكل عام الزواج باي امرأة مرتبطة بآخر بعقد زواج(٧٦) .

ثانياً: المحارم في القوانين الوضعية

تتفاوت القوانين الوضعية في تحديد المحارم، اذ يتوسع بعضها في تحديد المحارم في حين يضيق بعضها من هذا التحديد بحيث يقصره على الأصول والفروع دون الحواشي.

اذ تتجه معظم القوانين الغربية الى النص على جريمة الزنى بالمحارم فضلاً عن تحديد المحارم الذين لا يجوز إقامة علاقة جنسية بينهم، فقد نص القانون الانجليزي على جريمة وطء المحارم أدرجها ضمن الجرائم الجنسية بموجب القانون الصادر سنة١٩٥٦، ونص على ان الشخص يعد مرتكباً جريمة وطء المحرمات اذا قام بالاتصال الجنسي مع امرأة يعلم انها حفيدته أو اخته أو ابنته أو والدته، ويدخل في تحديد الأخت الأخت الشقيقة والأخت لأم أو لأب، وتعتبر المرأة مرتكبة لجريمة وطء المحرمات اذا رضيت لوالدها أو جدها أو اخوها الشقيق أو الأخ من الام والاب ان يواقعها جنسياً وكانت قد جاوزت السادسة عشر من عمرها(٧٧). فشمل بهذا التحديد الأم من الأصول والابنة وابنة الابن وابنة البنت من الفروع والأخت وان كانت غير شقيقة من الحواشي، فاذا ما قامت علاقة جنسية مع غيرهن كابنة الأخ وابنة الأخت فانها لا تخضع للمسؤولية الجنائية. في حين لا يتضمن قانون العقوبات الفرنسي تحديداً مماثلاً للتحديد الوارد في القوانين الانجلوسكسونية، انما يجعل من ارتكاب الفعل من اصول المجني عليها ظرفاً مشدداً لعقوبة جريمة الاغتصاب التي تتحقق مع انعدام الرضا، فان قامت العلاقة الجنسية مع توافر الرضا، وان وقعت من الفرع على اصله أو بين الحواشي فانه لا يخضع للمسالة الجنائية (٧٨).

كما يختلف موقف القوانين الجزائية العربية من المحارم بحسب اختلاف المصادر القانونية التي اخذت عنها هذه القوانين، اذ لا تعاقب على الزنى بالمحارم أو تضيق من نطاق القرابة القوانين الناقلة عن النظام اللاتيني، في حين عاقبت على الزنى بالمحارم وتوسعت في مفهوم المحارم القوانين التي تنتمي الى النظام الانجلوسكسوني، ولا يبدو تأثير الشريعة الإسلامية في معظم القوانين العربية الا فيما يتعلق بالقوانين التي أخذت أو تأثرت بأحكام الشريعة الإسلامية.

فلم يجرم قانون العقوبات المصري الزنى بالمحارم، وانما اتبع سياسة القانون الفرنسي في هذا الخصوص فنص في المادة(٢٦٧)عقوبات على ظرف تشديد لعقوبة جريمة الاغتصاب اذا ما كان الفاعل من اصول المجني عليها، وهذا الظرف يقتصر على الأب والجد فقط دون الفروع والحواشي القريبة والبعيدة والأقارب بالمصاهرة وبالرضاعة، مع ملاحظة ان هؤلاء غير مشمولين بالظرف السابق كما انهم لا يخضعون للمسالة الجنائية اذا ما حصل الوقاع برضا

الأنثى، وهذا توجه غير سليم للمشرع المصري لمخالفته لاحكام الشريعة الإسلامية، بل وحتى لاحكام العديد من التشريعات الوضعية الغربية.

في حين توجه المشرع السوداني الى النص على جريمة مواقعة المحارم ضمن الباب الخامس عشر الخاص بجرائم العرض والآداب العامة في المادة (١٥٠) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ التي نصت على: (١- يعد مرتكبا جريمة مواقعة المحارم من يرتكب جريمة الزنى أو اللواط أو الاغتصاب مع احد أصوله أو فروعه أو أزواجهم أو مع أخيه أو اخته أو أولادهما أو عمه أو عمته أو خاله أو خالته)، وبموجب هذا النص حدد المشرع السوداني المحارم من النساء اللواتي يمكن ان ترتكب معهن جريمة الزنى بالمحارم فكان تحديده قريباً من التحديد الشرعي فشمل الاصول وازواجهم كالأم والجدة وان علت وزوجة الاب والجد وان علا، والفروع وازواجهم كالبنت وبنت البنت وان نزلت وزوجة الابن وان نزل، كما يشمل الأخت وأولادها وأولاد الاخ والعمة والخالة.

اما قانون العقوبات اليمني فانه وان كان قد جرم فعل الزنى بمفهومه الواسع الذي اشارت اليه الشريعة الإسلامية فانه لم يحدد المحارم من النساء، والراجح ان المشرع اليمني يحيل في تحديد المحارم الى أحكام الشريعة الإسلامية خاصة وأن احكام قانون العقوبات اليمني مستمدة من الشريعة الإسلامية.

اما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي، فقد جرم المشرع العراقي جريمة الزنى بالمحارم، الا انه يلاحظ ان معالجة المشرع العراقي لهذه الجريمة قد جاء ضمن الجرائم الاجتماعية، وليس ضمن الجرائم المخلة بالأخلاق والاداب العامة، اذ جاء في نص المادة (٣٨٥) عقوبات: (... من واقع احدى محارمه ...)، كما نص قرار مجلس قيادة الثورة (الملغي) رقم (٤٨٨) الصادر بتاريخ ١١/ ٤/ ١٩٧٨ [٧٩] على ما ياتي: (ثانياً: ... مرتكباً فعل الوقاع ... اذا تم الفعل برضاهما، وكانا قد اتما الثامنة عشرة من العمر وكانت درجة القرابة بينهما الى الدرجة الثالثة.)، كما نص قرار مجلس قيادة الثورة (الملغي) رقم (٢٣٤) الصادر بتاريخ ٣٠/ ١٠/ ٢٠٠١ [٨٠] على ما ياتي: (٢. يزني باحدى محارمه وكان وقت ارتكابه الجريمة قد اكمل الثامنة عشرة من عمره.) اذ يلاحظ من خلال نص المادة (٣٨٥) عقوبات ونص القرار (٢٣٤) ان المشرع لم يحدد المقصود بالمحارم في هذه النصوص، في حين حدد في نص القرار (٤٨٨) درجة القرابة التي يخضع مرتكبوها لاحكام القرار الى الدرجة الثالثة، ويمكن القول ان المشرع العراقي قد أحال في تحديد المقصود بالمحارم الى ماورد في احكام الشريعة الإسلامية سواء أكانت حرمتهم ترجع الى النسب ام المصاهرة ام الرضاع فيما يتعلق بالنصوص الأولى،

اما فيما يتعلق بنص القرار (٤٨٨) فقد أحال ايضاً في تحديد من يخضع لأحكام النص الى احكام الشريعة الإسلامية في تحديد القرابة قاصراً اياها من وجهة نظرنا على قرابة النسب الى الدرجة الثالثة مستبعداً بذلك القرابة التي ترجع الى المصاهرة أو الرضاعة. وفي راينا ان معالجة المشرع العراقي لهذه الجريمة تتسم بعدم الوضوح التي يمكن ان نلاحظها من وجوه عدة، أولها ان قانون العقوبات العراقي متاثر بالنظام اللاتيني وخاصة قانون العقوبات الفرنسي، لذلك كان تجريمه لهذه الأفعال خاصة وانها تقع مع توافر الرضا المعتد به قانوناً خروجاً على أحكام ذلك النظام الذي لم يجرم هذه الأفعال بل اقتصر على النص على جعلها ظرفاً مشدداً لعقوبة جريمة الاغتصاب التي تقع مع انعدام الرضا كما سبق وان وضحنا، وثانيهما ان المشرع العراقي على الرغم من عدم تبنيه لأحكام الشريعة الإسلامية، فانه لم يحدد في النصوص التي عالج بموجبها أحكام هذه الجريمة المقصود بالمحارم الأمر الذي يفهم منه انه قد احال في ذلك الى احكام الشريعة الإسلامية التي جرمت هذه الجريمة وفقاً لاسس مختلفة عن الأسس التي جرم على اساسها المشرع العراقي جريمة الزنى بشكل عام وجريمة الزنى بالمحارم بشكل خاص، لذلك ندعو المشرع العراقي الى اعادة النظر في الأسس التي يعتمدها في تجريم هذه الافعال بما يتفق واحكام الشريعة الإسلامية، واعادة صياغة النصوص يتلاءم مع خطورة هذه الجريمة.

الفرع الثاني

تجريم الزنى بالمحارم في الشريعة والقانون

يترتب على ارتكاب الجاني لفعل الزنى ومخالفته لتحريم الزواج بالمحارم، أو اقامة أي علاقة جنسية معهن استحقاق طرفي العلاقة كليهما أو أحدهما حسب الظروف للعقاب المقرر للجريمة.

ففي الشريعة الإسلامية تسمى عقوبة الزنى حداً، وهي العقوبة التي تولى الله سبحانه تعالى تقديرها، وقد فرض الشارع العقوبة تبعاً لشدة جسامة الجريمة، اذ جعل عقوبة الزنى على الزاني المحصن الرجم حتى الموت، وجعل عقوبة الزاني غير المحصن الجلد مائة جلدة والتغريب لمدة عام واحد[٨١]، وفيما يتعلق بعقوبة جريمة الزنى بالمحارم انقسم الفقهاء المسلمون الى فريقين، اذ ذهب أولهما الى ان عقوبة الزاني في هذه الجريمة هي نفس عقوبة جريمة الزنى بشكل عام، فان كان محصناً فعقوبته الرجم، وان كان غير محصن فعقوبته الجلد، وقد ذهب الى هذا الراي جمهور الفقهاء فهو رأي الحنفية والمالكية والشافعية، في حين يتجه ثانيهما الى

ان عقوبة من يزني بأحد محارمه تختلف عن عقوبة الزنى، اذ تكون العقوبة القتل سواء أكان الزاني محصناً ام غير محصن ويضيف إليها بعضهم مصادرة مال الجاني كله، وقصر بعضهم المصادرة على خمس مال الجاني فقط(٨٢).

اما فيما يتعلق بموقف القوانين الوضعية من جريمة الزنى بالمحارم، فكما سبق وان بينا فإن هناك تباينا في معالجة هذه الجريمة اذ لم تنص بعض التشريعات على تجريم فعل الزنى بالمحارم كقانون العقوبات الفرنسي والمصري ولكنها تجعل من علاقة القرابة ظرفاً مشدداً لعقوبة جريمة الاغتصاب.

في حين نصت تشريعات اخرى على تجريم الزنى بالمحارم مع تباين مواقفها في معالجة هذه الجريمة والاثار المترتبة عليها، اذ نص القانون الانجليزي على هذه الجريمة وأدرجها ضمن الجرائم الجنسية، وحدد لها عقوبة حدها الأقصى السجن سبع سنوات، كما حدد عقوبة الشروع بارتكاب جريمة الزنى بالمحارم فجعل حدها الأقصى الحبس سنتين، ويخضع لهذه العقوبة كل من الجاني والمجني عليها التي رضيت بارتكاب الفعل بصفتهما فاعلين أصليين من الدرجة الأولى، فرضاء الأنثى بالفعل لا ينفي المسؤولية الجنائية عنها، وكل ما هنالك ان وجود الرضا يغير من وصف الجريمة من جريمة اغتصاب إلى جريمة الزنى بالمحارم(٨٣)، وتعتبر المرأة التي قد جاوزت السادسة عشر من عمرها مرتكبة للجريمة فتعد فاعلاً اصلياً اذا رضيت لاحد اصولها أو فروعها أو أخوها ان يواقعها جنسياً، اذ لا يبيح الرضا الصادر عنها الفعل ولا ينفي المسؤولية الجنائية عنها أو عن الجاني(٨٤).

كما نص قانون العقوبات السوداني على تجريم هذه الجريمة بموجب نص خاص هو نص المادة (١٥٠) عقوبات، الا انه لم يحدد عقوبة هذه الجريمة بموجب هذا النص، وانما أحال في تحديد العقوبة الى النصوص المقررة للجريمة التي يشكلها فعله اذ نص على: (٢. من يرتكب جريمة مواقعة المحارم، يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي يشكلها فعله، ويعاقب في غير الجرائم المعاقب عليها بالإعدام، بعقوبة إضافية هي السجن مدة لا تجاوز خمس سنوات.).
وبذلك تطبق احكام المادة (١٤٦) عقوبات على من يرتكب جريمة الزنى بالمحارم فتكون عقوبة الإعدام رجماً اذا كان محصناً والجلد مائة جلدة مع جواز التغريب لمدة سنة اذا كان غير محصن، اما فيما يتعلق بعقوبة من يرتكب الجريمة من سكان الولايات الجنوبية فتكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً اذا كان الجاني غير متزوج، فاذا كان متزوجاً تكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

اما فيما يتعلق بقانون العقوبات اليمني فلم ينص بموجب نص خاص على هذه الجريمة على

اعتبار ان جريمة الزنى بالمحارم تدخل في مفهوم الزنى بشكل عام وبالنتيجة فإن عقوبة هذه الجريمة هي عقوبة جريمة الزنى نفسها فان كان محصناً فان العقوبة تكون الرجم حتى الموت، اما اذا كان غير محصن فتكون العقوبة الجلد مائة جلدة مع جواز تعزيره بالحبس مدة لا تجاوز سنة[٨٥].

اما فيما يتعلق بقانون العقوبات العراقي فقد تضمن نصاً خاصاً يعاقب على جريمة الزنى بالمحارم، اذ نصت المادة (٣٨٥) عقوبات على معاقبة مرتكب هذه الجريمة بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس، ويعد ظرفاً مشدداً للعقوبة اذا حملت المجني عليها أو أزيلت بكارتها أو أصيبت بمرض تناسلي نتيجة للفعل أو كان الجاني من المتولين تربية المجني عليها أو ملاحظتها أو ممن له سلطة عليها، وعلى الرغم من التوجه السليم للمشرع العراقي بالنص على هذه الجريمة بموجب نص خاص، الا ان موقف المشرع منتقد من وجوه عد، اذ وكما سبق ان بينا فقد عالج المشرع العراقي هذه الجريمة ضمن الجرائم الاجتماعية لا ضمن جرائم الاعتداء على الآداب والأخلاق العامة، كما انه قد جعل عقوبة هذه الجريمة اخف من عقوبة جريمة الاغتصاب على الرغم من جسامة الفعل، كما يؤخذ عليه عدم شموله الأنثى التي كانت طرفاً في العلاقة الجنسية وارتكب الفعل برضاها بالعقوبة المنصوص عليها خاصة وان فعل الزنى كثيراً ما يحدث بتحريض من الأنثى ذاتها مما كان يقتضي عقابها كفاعل اصلي في الجريمة، وعلى الرغم من ان المشرع قد تجاوز الانتقاد الموجه لعقوبة هذه الجريمة عندما شدد عقوبة هذه الجريمة الى الاعدام[٨٦]بموجب احكام القرار (٢٣٤) الصادر بتاريخ ٣٠/ ١٠/ ٢٠٠١، أو الانتقاد الموجه لعدم شمول الأنثى بعقوبة الجريمة عند ارتكاب الفعل برضاها المعتد به قانوناً عندما شمل مرتكبي الجريمة ذكراً أو انثى بالعقوبة المقررة للجريمة بموجب احكام القرار (٤٨٨) الصادر بتاريخ ١١/ ٤/ ١٩٧٨، الا ان معالجة المشرع العراقي لجرائم الاعتداء على الأخلاق والآداب العامة بشكل عام وجرائم الزنى بشكل خاص لا تزال منتقدة، لانها قامت في اساس معالجتها على اسس بعيدة عن تبني مفهوم واحد فلا هي أخذت باحكام الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص، ولا هي تبنت المنهج الغربي بشكل تام والذي كانت معالجة بعض قوانينه كالقانون الانجليزي افضل بكثير من معالجة بعض القوانين العربية لهذه الجرائم كما هو الحال في القانون المصري. لذلك ندعو المشرع العربي بشكل عام والعراقي بشكل خاص إلى إعادة النظر في الأسس التي اعتمدها في معالجة هذه الجرائم وتشديد عقوبتها بما يتناسب وجسامة الجريمة.

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الذي تطرقنا فيه لجريمة الزنى في القوانين الوضعية مقارنة مع الشريعة الإسلامية، نختم بحثنا ببيان لأهم الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا اليها :

١. تعد جريمة الزنى من الجرائم الخطيرة التي يجب التصدي لها بكل قوة وحزم، ولا يكون ذلك الا بإضفاء حماية قوية وفعالة للحق المعتدى عليه، لذلك فقد اهتمت الشريعة الإسلامية والديانات السماوية والقوانين الوضعية كافة بحماية العرض، اذ ان جرائم الاعتداء على العرض لا يقتصر اثرها على مرتكبها، بل تتعداه الى الغير فتؤدي الى انتشار الأمراض والفساد، لذلك نصت بعض التشريعات الوضعية كالقانون العراقي على هذه الجرائم ضمن الجرائم التي تقع على المصلحة العامة لأنها تتصل بحماية النظام العام والأمن والاستقرار في المجتمع.

٢. ان اغلب التشريعات الوضعية بعامة والتشريعات العربية بخاصة قد تبنت المفهوم الاجتماعي للعرض، فهي تعده حقاً يجوز لصاحبه ان يتصرف فيه بالرضاء الصحيح الصادر ممن يملكه، فضيقت من نطاق جرائم الاعتداء على العرض، فهي لا تجرم من حيث المبدأ الا الأفعال التي تقع اعتداء على الحرية الجنسية للفرد، وذلك عندما يقع الفعل مع انعدام الرضا، في حين كان نطاق التجريم لجرائم الاعتداء على العرض في الشريعة الإسلامية اكثر شمولاً وأوسع نطاقاً، اذ تعد الشريعة كل وطء محرم زنى سواء وقع من محصن أو من غير محصن وسواء وقع برضا الطرفين أو برضا احدهما وسواء كان بمقابل أو بغير مقابل، فالشارع الاسلامي لا يعترف باي طريق لاشباع الغريزة الجنسية الا بالزواج، وعدَّ كل ممارسة جنسية تمارس عن غير هذا الطريق غير مشروعة وقدر لها عقوبة هي أشد أنواع العقوبات، فجعل جريمة الزنى من جرائم الحدود التي هي حق الله تعالى، لذلك فانه لم يجعل للارادة من دور في تحديد نطاق جرائم الاعتداء على العرض، فيعد الفعل مجرماً، وان مورس برضا الطرفين الصحيح.

٣. نتيجة للاختلاف في المفاهيم والأسس التي قام عليها تجريم جرائم الاعتداء على العرض بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، فان مفهوم جريمة الزنى ومعالجتها قد اختلف بين المعالجة الشرعية التي عدت جريمة الزنى متحققة بكل وطء محرم يقع من ذكر على انثى من قبل وفقاً للراي الراجح، في حين لا تعد أغلب التشريعات الجزائية الوضعية كل وطء محرم زنى، اذ ان جريمة الزنى في مفهومها القانوني تفترض دائماً الرضا بالوطء

لذلك فان اغلب التشريعات الوضعية لا تبحثها ضمن جرائم الاعتداء على العرض التي تفترض وقوع الفعل دون رضا المجني عليه، وانما تبحثها ضمن الجرائم الاجتماعية، وتتجه اغلب التشريعات الوضعية الى تجريم جريمة زنى الزوجية التي لا تقع الا من متزوج صيانةً للرابطة الزوجية من اجل حماية الأسرة، كما جرمت بعض التشريعات الوضعية جريمة الزنى بالمحارم التي تقع من محرم على محرمه حماية للروابط العائلية مع اختلاف المعالجة التشريعية من تشريع الى اخر.

٤. فرقت اغلب التشريعات الوضعية في معالجتها لجريمة زنى الزوجية بين جريمتين متميزتين في الأركان والعقوبة هما جريمة زنى الزوجة التي تقع من امرأة متزوجة برضاها الصحيح سواء وقع الفعل في منزل الزوجية أو خارجه، وجريمة زنى الزوج الذي يرتكب فعل الوطء المحرم بامرأة غير زوجته في منزل الزوجية، وقد انتقدنا هذا التمايز في معالجة هذه الجريمة سواء فيما يتعلق باختلاف الأركان أو باختلاف العقوبة، لذلك ندعو المشرع الوضعي الى اعادة النظر في الأسس التي جرّمت اساسها هذه الجريمة الخطيرة والتشدد في معالجتها وعقوبتها من خلال الأخذ باحكام الشريعة الإسلامية التي عدت هذه الجريمة من جرائم الزنى التي شددت عقوبتها لارتكابها من محصن، فجعلت عقوبتها الرجم حتى الموت.

٥. اختلفت المعالجة الشرعية ايضاً عن المعالجة الوضعية فيما يتعلق بجريمة الزنى بالمحارم سواء من حيث تحديد مفهوم المحرم أو فيما يتعلق بالعقوبة، اذ حددت الشريعة الإسلامية المحارم اللاتي يحرم على الرجل الزواج بهن أو اقامة أي علاقة جنسية معهن على سبيل التأبيد أو التأقيت، كما شددت من عقوبة هذه الجريمة فجعلتها نفس عقوبة جريمة الزنى بشكل عام وفقاً للراي الراجح، في حين تفاوتت التشريعات الوضعية التي جرمت هذا الفعل في تحديد المحارم، فتوسع بعضها في تحديد المحارم في حين ضيق بعضها من هذا التحديد، اما فيما يتعلق بتجريم هذه الأفعال فلم تنص بعض التشريعات على تجريمها مكتفية بجعل علاقة القرابة ظرفاً مشدداً لعقوبة جرائم الاعتداء على العرض، في حين نصت اغلب التشريعات التي جرمت هذه الأفعال على عقوبة بسيطة لمرتكبها.

٦. ندعو المشرع الوضعي الى اعادة النظر بالأسس التي اقام على أساسها تجريم افعال الاعتداء على العرض بشكل عام بما يؤدي الى معالجتها معالجة شاملة ومتشددة بما يتناسب وجسامتها من اجل الحد من انتشارها، خاصة وان هذه الجرائم قد اصبحت ظاهرة اجتماعية يرتفع فيما الرقم المظلم، فلا يصل الى علم السلطة العامة الا جزء

بسيط جداً من الأعداد الكبيرة من هذه الجرائم خاصة مع النص على جعل بعض أنواع هذه الجرائم من جرائم شكوى الخاصة التي لا تحرك الدعوى فيها إلا بناء على شكوى المجني عليه أو من يمثله قانوناً .

٧ . ندعو المشرع الوضعي الى عدم الاعتداد بالرضا الصادر عن أحد أطراف العلاقة الجنسية غير المشروعة لنفي المسؤولية الجنائية ، بحيث تقوم الجريمة وتتحقق المسؤولية الجنائية على الرغم من ارتكاب الفعل برضاء الطرفين الصحيح سواء أَوَقعت العلاقة الجنسية غير المشروعة من متزوج أم وقعت من غير متزوج وسواء بمقابل أم بغير مقابل .

٨ . ندعو المشرع الوضعي الى شمول طرفي العلاقة الجنسية غير المشروعة التي تقع مع توافر الرضا الصحيح بالعقوبة على أساس اعتبارهما فاعلين اصليين في هذه الجريمة ، بحيث تعاقب الأنثى التي ترضا بارتكاب الفعل معها بعقوبة الجريمة على أساس اعتبارها فاعلاً أصلياً في الجريمة لا على أساس عدها شريكاً .

الهوامش:

(١) سورة الاسراء، الاية (٣٢).
(٢) د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٦٧٠ - ٦٧١ ؛ د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط٢، مطبعة التوني، ١٩٨٩، ٧٢٠ - ٧٢١.
(٣) د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٥، ص١١ وما بعدها.
(٤) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣، ص٤٢٦.
(٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص٥٢٥.
(٦) د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للعرض، مرجع سابق، ص١٢.
(٧) د. علي ابو حجيلة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط١، دار وائل للنشر، ٢٠٠٣، ص١٦-١٧.
(٨) د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للعرض، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٧٢٤ - ٧٢٥.
(٩) المرجع نفسه، ص ٧٢٦ - ٧٢٧.
(١٠) د. علي ابو حجيلة، المرجع السابق، ص١٧.
(١١) د. محمد زكي ابو عامر، القسم الخاص، لمرجع السابق، ص٧٢٧ - ٧٢٨ ؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٥٢٦.
(١٢) قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤.
(١٣) خاصة القانون الفرنسي والإيطالي، وسارت على نفس المبدأ تشريعات إنجلترا وألمانيا الا انها تشددت في تجريم العلاقات الجنسية المخالفة للطبيعة كالشذوذ الجنسي، او تجريم الاتصال الجنسي بالحيوانات، الا ان هذا لا يعني تبنيها للمفهوم الأخلاقي للعرض. د. محمد زكي ابو عامر، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٧٣٠.
(١٤) قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
(١٥) قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.
(١٦) د. احمد علي المجدوب، الزنا بالمحارم في الفقه الجنائي الاسلامي والقوانين الوضعية دراسة مقارنة، المجلة الجنائية القومية، العدد ٢-٣، المجلد الحادي والعشرون، ١٩٧٨، ص١٢.
(١٧) علاء الدين بن ابي بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ٧، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦، ص٣٣.
(١٨) ابو الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردي، الاحكام السلطانية، ط٢، مطبعة مصطفى البابي

الحلبي، القاهرة، ١٩٦٦، ص٢٢٣.
(١٩) ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة، المغني، ج٩، مطبعة العاصمة، ص٢٥.
(٢٠) ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد، بداية المجتمع ونهاية المقتصد، ج٢، ط٤، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٧٥، ص٢٦٢.
(٢١) الامام المهدي الدين لله احمد المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، ج٥، ط١، ١٩٤٩، ص١٣٩.
(٢٢) ابي محمد بن حزم الاندلسي، المحلى، ج١١، مطبعة الامام، مصر، ص٢٢٩.
(٢٣) انظر محمود مطلوب احمد و د. خالد رشيد الجميلي، الفقه الجنائي، مطبعة جامعة، بغداد، ١٩٨٤، ص٢١ – ٢٢ ؛ يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري، الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة في التشريع الجنائي العراقي، مطبعة النعمان، النجف، ١٩٧٢، ص٢٨٧، ٢٨٨ ؛ د. ضاري خليل محمود، رضا المجني عليه في القانون الجنائي المقارن، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، ١٩٧٧، ص٢٦٢ – ٢٦٣.
(٢٤) د. احمد علي المجدوب، البحث السابق، ص١٣.
(٢٥) د. عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٦٧١ – ٦٧٢.
(٢٦) د. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة، دار الفكر الجامعي، ١٩٨٩، ص١.
(٢٧) د. علي راشد، المبادئ العامة في القانون العقوبات، ص٦٥٦.
(٢٨) انظر نص المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات اليمني، وهو ذات اتجاه قانون العقوبات السوداني المادة (١٤٥) عقوبات.
(٢٩) انظر المواد (٤٨٧ – ٤٨٩) من قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٣، والمواد (٢٨٢ – ٢٨٦) من قانون العقوبات الاردني.
(٣٠) د. علي ابو حجيلة، المرجع السابق، ص٣٤.
(٣١) د. محمد صبحي نجم، جريمة الزنا في الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات الاردني، مجلة دراسات، المجلد الرابع عشر، العدد السابع، ١٩٨٧، ص٢٢١.
(٣٢)د. محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه واثره على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع ٢٠٠٠، ص٢٦٢.
(٣٣) د. علي ابو حجيلة، المرجع السابق، ٣٥.
(٣٤) انظر في تفصيل ذلك عبد الحميد ابراهيم المجالي، القتل لحماية الشرف ودفع العار في الشريعة الاسلامية والقانون الاردني، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد ١، المجلد ١٥، ٢٠٠٠، ص١٨٧ وما بعدها.
(٣٥) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٥٢٧.
(٣٦) د. محمود ابو زيد، المعجم في علم الاجرام والاجتماع القانوني والعقاب، دار الكتاب للنشر والتوزيع، ١٩٨٧، ص٤٧٣.

(٣٧) سورة الاعراف، الاية (٨٠)
(٣٨) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، جـ٢، ط٥، ١٩٦٨، ص٣٦.
(٣٩) انظر د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٢، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٧، ص١١١-١١٢.
(٤٠) انظر نص المادة (٣٩٣) عقوبات عراقي.
(٤١) انظر نص المادة (٢٦٤) عقوبات يمني.
(٤٢) انظر د. علي ابو حجيلة، المرجع السابق، ص٢٠-٢١.
(٤٣) د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٧٢٢.
(٤٤) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٥٩٤.
(٤٥) د. احمد فتحي سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، ١٩٧٩، ص٥٥٦.
(٤٦) وتتجه بعض التشريعات كالقانون الانجليزي والفرنسي الى عدم العقاب على الزنا وان وقع من متزوج، اذ لا فائدة من معاقبة من لا تردعه مبادئ الاخلاق، فضلاً عن ان اثارة الفضيحة قد ينجم عنه ضرر بالعائلة اشد مما يترتب على المجتمع، والجزاء الطبيعي في نظر هذه التشريعات هو الحكم بالطلاق او الفرقة. انظر د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٦، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٣٣٦.
(٤٧) انظر د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٥٩٤ ؛ د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٣٤٠ – ٣٤١.
في حين توجه جانب اخر من الفقه المصري الى ان رضا الزوج المسبق بالزنا يسقط حقه بالشكوى مع اختلافهم في التعليل الذي استندوا اليه. انظر في تفصيل هذه الآراء د. محمد مصطفى القللي، أصول تحقيق الجنايات، ط١، مطبعة نوري، مصر، ١٩٨٠، ص٤٤ ؛ د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص١٠٥.
ولا محل لهذا الخلاف في القانون العراقي اذ نص صراحة على إسقاط حق الزوج في تحريك الدعوى الجزائية ضد الزوج الزاني اذا ما ثبت أن الزنا قد تم برضاء الطرف الثاني في العلاقة الزوجية، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٧٨) عقوبات عراقي، وقد== ==اتجهت بعض التشريعات العربية نحو ذات التوجه مثل قانون العقوبات السوري (المادة ٤٧٥عقوبات)، وقانون العقوبات اللبناني (المادة ٤٨٩ عقوبات).
(٤٨) من القوانين التي أخذت بهذا المبدأ قانون العقوبات العراقي (المادة ٣٧٨ عقوبات)، والمصري (المادة ٢٧٣ عقوبات)، والأردني (المادة ٢٨٤ عقوبات).
(٤٩) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار شرح نتف الاخبار من احاديث سيد الاخبار، جـ٧، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ص١١٢.
(٥٠) د. حسن صادق المرصفاوي، المرضفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، الاسكندرية،

١٩٧٨، ص٦١١ ؛ د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٥٩٧ ؛ د. محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٣٣٧ – ٣٣٨.

(٥١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٣٣٨ ؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٥٩٧.

(٥٢) د. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٣١.

(٥٣) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٣٣٩ ؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٦٠٢.

(٥٤) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٣٣٨ ؛ د. عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ٧٢٥.

(٥٥) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٥٩٩.

(٥٦) حسن حسن منصور، جرائم الاعتداء على الاخلاق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٧٧-٧٨.

(٥٧) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٣٣٩ ؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٦٠٠ – ٦٠١.

(٥٨) انظر نص المادة (٤٠٩) عقوبات عقراقي.

(٥٩) طبقت هذه العقوبة بموجب احكام القرار رقم (٩٥) بتاريخ ٤/ ٦/ ١٩٩٤ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٥١٤) بتاريخ ١٣/ ٦/ ١٩٩٤.

(٦٠) الغي تطبيق هذه العقوبة بموجب القرار رقم (١٠٦) بتاريخ ٢٦/ ٤/ ٢٠٠١ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٨٧٧) بتاريخ ٧/ ٥/ ٢٠٠١.

(٦١) د. عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص٧٢٧ ؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٦٠٥.

(٦٢) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص٣٤٢.

(٦٣) د. محمود ابو زيد، المرجع السابق، ص٣٦٠.

(٦٤) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص٦٠٤

(٦٥) انظر نص المادة (٢٧٧) عقوبات مصري.

(٦٦) انظر نص المادة (٣٧٧/ ٢) عقوبات عراقي.

(٦٧) Spme Anthropological Consideration Concerning Natural Low. p. 6.
اشار اليه د. احمد على المجدوب، البحث السابق، ص٤.

(٦٨) د. علي احمد المجدوب، البحث السابق، ص١٩ ؛ د. محمود ابو زيد، المرجع السابق، ص٢٩٧.

(٦٩) د. علي احمد المجدوب، البحث السابق، ص٢٩.

(٧٠) سورة النساء، الاية (٢٢).

(٧١) ابو بركات احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك، جـ٢، دار المعارف بمصر، ص٤٠٢.
(٧٢) سورة النساء، الاية (٢٢).
(٧٣) انظر د. علي احمد المجدوب، البحث السابق، ص٣٢ وما بعدها.
(٧٤) سورة النساء، الاية (٢٢).
(٧٥) سورة النساء، الاية (٢١).
(٧٦) د. علي احمد المجدوب، البحث السابق، ص٣٩-٤٠.
(٧٧) د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص٢٦٣.
(٧٨) د. علي احمد المجدوب، البحث السابق، ص٤٧.
(٧٩) نشر في جريدة الوقائع العراقية العدد (٢٦٥٠) بتاريخ ٢٤/ ٤/ ١٩٧٨.
(٨٠) نشر في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٣٩٠٣) بتاريخ ٥/ ١١/ ٢٠٠١.
(٨١) موفق الدين ابي محمد بن عبد الله بن احمد بن قدامة، المغني، الجزء العاشر، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، ص١٦٨؛ ابي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز اباذي الشيرازي، المهذب في فقه الامام الشافعي، جـ٢، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، ص٢٦٦- ٢٦٧.
(٨٢) انظر د. علي احمد المجدوب، البحث السابق، ص٧٠ - ٧١.
(٨٣) انظر د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص٢٦٣ - ٢٦٤.
(٨٤) نفس المرجع، ص٢٦٤.
(٨٥) انظر نص المادة (٢٦٣) عقوبات يمني.
(٨٦) ونشير في هذا الخصوص الى عقوبة الاعدام قد علق تطبيقها بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (٧) المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد (٣٩٧٨) بتاريخ ١٧/ ٨/ ٢٠٠٣ الذي نص في قسمه الثالث على ماياتي: (١. تعلق عقوبة الاعدام في كل حالة تكون فيها عقوبة الاعدام هي العقوبة الوحيدة المنصوص عليها لمعاقبة مرتكب الجناية، ويجوز للمحكمة ان تستعيض عنها بمعاقبة المتهم بالسجن مدى الحياة او بفرض عقوبة اخرى عليه اقل منها وفقاً لما ينص عليه قانون العقوبات.)

المصادروالمراجع

القرآن الكريم

اولاً: كتب ورسائل

١ . ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الاحكام السلطانية، ط٢، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٦٦ .
٢ . ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، جـ٢، ط٤، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٧٥ .
٣ . ابو بركات احمد بن محمد بن احمد الدردير، الشرح الصغير على اقرب المسالك الى مذهب الامام مالك، جـ٢، دار المعارف بمصر .
٤ . ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة، المغني، جـ١٠، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع . د. ن .
٥ . ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة، المغني، جـ٩، مطبعة العاصمة .
٦ . ابي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادي الشيرازي، المهذب في الفقه الامام الشافعي، جـ٢، مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر .
٧ . ابي محمد بن حزم الاندلسي، المحلى، جـ١١، مطبعة الامام، مصر .
٨ . د. احمد فتحي سرور، قانون العقوبات القسم الخاص، ١٩٧٩ .
٩ . الامام المهدي الدين لله احمد المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، جـ٥، ط١، ١٩٤٩ .
١٠ . حسن حسن منصور، جرائم الاعتداء على الاخلاق، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥ .
١١ . د. حسن صادق المرصفاوي، اصول الاجراءات الجنائية، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٢ .
١٢ . د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشاة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٨ .
١٣ . د. ضاري خليل محمود، رضا المجني عليه في القانون الجنائي المقارن، رسالة ماجستير قدمت الى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد، ١٩٧٧ .
١٤ . د. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، ١٩٨٥ .
١٥ . د. عبد الحميد الشواربي، جريمة الزنا وجرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والدعارة، دار الفكر الجامعي، ١٩٨٩ .

١٦ . عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج٢، ط٥، ١٩٦٨ .

١٧ . د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧ .

١٨ . علاء الدين بن ابي بكر مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٦ .

١٩ . د. علي ابو حجيلة، الحماية الجزائية للعرض في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، ط١، دار وائل للنشر عمان، الأردن، ٢٠٠٣ .

٢٠ . د. علي راشد، المبادئ العامة في القانون العقوبات .

٢١ . د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٢، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٧ .

٢٢ . محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، ١٩٨٣ .

٢٣ . محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الاوطار شرح نتف الاخبار من احاديث سيد الاخبار، ج٧، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة .

٢٤ . د. محمد زكي ابو عامر، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الفنية للطباعة والنشر، ١٩٨٥ .

٢٥ . د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات القسم الخاص، ط٢، مطبعة التوني، ١٩٨٩ .

٢٦ . د. محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه واثره على المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٠ .

٢٧ . د. محمد مصطفى القللي، اصول تحقيق الجنايات، ط١، مطبعة نوري، مصر، ١٩٨٠ .

٢٨ . محمود ابو زيد، المعجم في علم الاجرام والاجتماع القانوني والعقاب، دار الكتاب للنشر والتوزيع، ١٩٨٧ .

٢٩ . د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٨، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤ .

٣٠ . محمود مطلوب احمد، د. خالد رشيد الجميلي، الفقه الجنائي، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٤ .

٣١ . د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨ .

٣٢ . يعقوب يوسف الجدوع ومحمد جابر الدوري، الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة في التشريع الجنائي العراقي، مطبعة النعمان، النجف، ١٩٧٢ .

ثانياً: بحوث

١ . د . احمد علي المجدوب ، الزنا بالمحارم في الفقه الجنائي الإسلامي والقوانين الوضعية دراسة مقارنة ، المجلة الجنائية القومية ، العدد ٢-٣ ، المجلد الحادي والعشرون ، ١٩٧٨ .

٢ . عبد الحميد ابراهيم المجالي ، القتل لحماية الشرف ودفع العار في الشريعة الاسلامية والقانون الأردني ، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات ، العدد ١ ، المجلد ١٥ ، ٢٠٠٠ .

٣ . د . محمد صبحي نجم ، جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الأردني ، مجلة دراسات ، المجلد الرابع عشر ، العدد السابع ، ١٩٨٧ .

ثالثاً: دوريات

١ . مجلة الوقائع العراقية العدد (٢٦٥٠) بتاريخ ٢٤/ ٤/ ١٩٧٨ .

٢ . مجلة الوقائع العراقية العدد (٣٥١٤) بتاريخ ١٣/ ٦/ ١٩٩٤ .

٣ . مجلة الوقائع العراقية العدد (٣٨٧٧) بتاريخ ٧/ ٥/ ٢٠٠١ .

٤ . مجلة الوقائع العراقية العدد (٣٩٠٣) بتاريخ ٥/ ١١/ ٢٠٠١ .

٥ . مجلة الوقائع العراقية العدد (٣٩٧٨) بتاريخ ١٧/ ٨/ ٢٠٠٣ .

رابعاً القوانين

١ . قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

٢ . قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ .

٣ . قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ .

٤ . قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ .

٥ . القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ .

٦ . قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٣ .

٧ . قانون العقوبات السوري .